

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La codificación penal en Bolivia

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Fernando Villamor Lucía

DIRECTOR:

José María Rodríguez Devesa

Madrid, 2015

Rd. 54.424

244

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
Facultad de Derecho
Madrid

LA CODIFICACION PENAL EN BOLIVIA



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Fernando Villamor Lucía

(bajo la dirección del
Dr. D. José María Rodríguez Devesa)

Madrid, abril de 1976

i 37825653

- 1 -

A mi madre.

En honor a su abnegado esfuerzo
y sacrificio.

El más profundo y sincero agradecimiento,
al Dr. D. José María Rodríguez Devesa,
Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho, de la Universidad Complutense de Madrid, por su valiosa y desinteresada dirección en la investigación y redacción de la presente tesis doctoral.

- III -

PROLOGO

La aprobación de un nuevo Código penal boliviano en 23 de agosto de 1972, y su posterior vigencia en 6 de agosto de 1973, dió lugar a una serie de comentarios y pronunciamientos por parte de los colegios de abogados de los diferentes Departamentos del País e instituciones profesionales. Dichos pronunciamientos eran en sentido de solicitar al Supremo Gobierno, la prórroga de la entrada en vigencia del Código, empero el Código siguió el cauce legal dictado por los decretos y actualmente es el que regula la actividad jurídico-penal del pueblo boliviano. Todo ese movimiento de críticas y solicitudes que, suscitó la reforma penal integral, hicieron palpable un problema latente: la carencia de estudios y Tratados no solamente acerca del Código que se abrogaba, sino en el campo de las ciencias penales en general (1).

1) En un estudio sumamente valioso de la bibliografía boliviana, el Dr. Manuel Durán consigna, en su libro: Bibliografía Jurídica Boliviana (1825-1954), Universidad de Oruro, 1957., un total de 28 títulos entre conferencias y estudios en el campo penal dentro de la bibliografía boliviana producida desde 1825 a 1954. De esa fecha al presente, no se ha incrementado mayormente esta cifra lo que revela una falta de interés en la investigación jurídico-penal.

Conscientes de que abarcamos un tema con escasa bibliografía, nos propusimos estudiar e investigar los antecedentes legislativos que dieron lugar a la aprobación y vigencia del nuevo Código para, posteriormente, plasmarlos en el presente trabajo que presentamos como Tesis Doctoral. Para ello, hemos dividido el trabajo en cinco capítulos.

En el primer capítulo, que lo hemos titulado "La Legislación penal vigente en el imperio de los incas y en la Colonia", damos nuestras conclusiones acerca de la concepción del delito y la pena en la época de los incas, sus principales conductas consideradas como delitos y el carácter religioso que revestían las normas y mandatos. La Colonia, troncha toda esa época basada en normas consuetudinarias y, merced a la preocupación de la Corona española, se impone una legislación que, en el fondo, resulta privilegiada en la aplicación a los nativos. El transplante de instituciones del Viejo Mundo se va arraigando paulatinamente en las tierras americanas descubiertas por Cristóbal Colón y perviven aún después de sellarse la independencia de las Colonias.

Bajo el rótulo de: El Código Penal de 1834, hemos analizado someramente, la cronología, aprobación y vigencia del Código penal español, para comprender y conocer los antecedentes inmediatos y directos del primer Código penal Hispanoamericano: El Código penal boliviano de 1834. Destacamos en este capítulo un aspecto poco publicado y comentado: la labor encomiable de Facundo Infante, Diputado liberal de las Cortes españolas de 1820, quién es el verdadero artífice para la adopción del Código penal español de 1822. De esta manera recalcamos un dato histórico importante que no se ha analizado con la seriedad correspondiente y es el de señalar el verdadero papel que han

desempeñado los primeros conductores de la nacionalidad.

No podíamos analizar la reforma penal sin antes citar las leyes que, posteriormente han modificado el Código penal de 1834, tampoco descuidamos anotar las reformas introducidas mediante precepto constitucional. Estos aspectos, y algunos comentarios acerca de la importancia de las leyes que han reformado el Código penal de 1834 quedan consignadas en el capítulo tercero de nuestro trabajo.

El cuarto capítulo, le hemos destinado al análisis de la reforma penal, para ello citamos: el proyecto del profesor español (boliviano por adopción) Manuel López Rey y Arrojo y el Anteproyecto de Código penal entregado al Poder Ejecutivo en el año 1964. No hemos citado el proyecto del Dr. Julio Salmón por no haber tenido publicidad ni la resonancia tanto nacional como extranjera que tuvo el proyecto de López Rey y, en última instancia, porque de existir algún ejemplar de ese proyecto, probablemente esté en algún anaquel del Ministerio del Interior de Bolivia. En el desarrollo de este capítulo, hemos consignado las críticas que ha sido objeto el proyecto del profesor López Rey, pero, también, hacemos hincapié en resaltar el valor que representó, en su momento, dicho proyecto, ya que al originar la crítica de los juristas nacionales despertó un afán por dotar al país de una legislación acorde con los postulados de la ciencia jurídico penal contemporánea. Fruto de ello es el anteproyecto de Código penal de 1964, que cristalizó la labor de insignes juristas bolivianos de reconocida capacidad.

El último capítulo de nuestro trabajo, se refiere a la aprobación y vigencia del Código penal, basado fundamentalmente en el anteproyecto de 1964. Hemos consignado, además,

las leyes que posteriormente se han dictado. Damos nuestro parecer, sobre la prematura vigencia que ha tenido el código para ello, sin ánimo de polemizar, enfocamos algunos aspectos, que a nuestro modesto entender, deberían haberse tenido en cuenta al determinar la vigencia del Código. Empero, no somos, al presente partidarios de su abrogación, al contrario alentamos la esperanza de que se aceleren los trabajos de construcción de modernas penitenciarias para una mejor efectividad en la aplicación de las penas establecidas en el Código y que de esta manera se cumpla una de las fundamentales finalidades de la pena: la readaptación y posterior reinserción del delincuente en la sociedad.

No dudamos de que existen vacíos en el presente trabajo, empero estamos convencidos que este primer paso de investigación serena y meditada constituirá de alguna manera un aporte a la bibliografía del país y además animará a realzar los verdaderos valores de la historia boliviana.

CAPITULO PRIMERO

A) LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL IMPERIO INCAICO

1) Consideraciones Históricas. Aunque no se tienen mayores datos de una época anterior a este Imperio, sin embargo, para tener presente los antecedentes que han originado la organización del Imperio de los Incas, es menester tener en cuenta que antes de su organización, han existido otras tribus, las mismas que han sido sometidas merced a largas contiendas. Una de estas, que ocupó el territorio que hoy es Bolivia, es la de los Aymaras, basada en una organización tribal o de linaje denominada El Ayllu (1) que tuvo como norma el deber de responder solidariamente ante un ataque contrario ya sea de grupo o individual.

La cultura de los Aymaras, fue uno de los pilares en los que, se cimentó el que llegaría a ser el Imperio del Tahuantinsuyu y que: "...conforme a los nuevos descubrimientos de la arqueología y filología, no cabe la menor duda que hubo una civilización extensa, superior y anterior a la incaica y de la

1) Un estudio completo del Ayllu y su evolución, puede leerse en: Luis Valcarcel, Del Ayllu al Imperio. Editorial Garcilaso, Lima, 1925.

que no quedan sino aquellos soberbios vestigios de Tiahuanacu, cuyos últimos descubrimientos, afirman indiscutiblemente su grandeza respecto de toda otra equiparándose únicamente a la azteca. Nada tampoco se opone a que los aimaras fueran los representantes de este grado de florecimiento social..." (2).

Tribus con instituciones características de esta época tales como la Ley del talión y la composición. El sistema de la compensación ha debido ser mucho mas caracterizado en este tiempo, como sistema de caracter privado; necesitándose solamente la intervención de la autoridad del clan en los casos de profundo desacuerdo.

Conseguidas ser dominadas todas estas tribus, se levanta el imperio de los incas. "...Comenzó la envejecida y terrible tiranía de los incas capas del Perú, que tuvieron su sede en la ciudad del Cuzco, el año 565 de nuestra separación cristiana Imperando Justino Segundo, siendo rey de España Loyba, hijo de Atanagildo, godo, teniendo el sumo pontificado Juan Tercero. Y acabó el año 1533, siendo merítísimo emperador rey de España y sus anexos, Carlos Quinto..." (3). Es decir 968 años. Cerca de diez siglos desde el primero de los incas: Manco Capac, hasta el último: Atahualpa.

-
- 2) Bautista Saavedra, El Ayllu, Estudio Sociológico, Editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1971, pág. 51 y ss.
 - 3) Pedro Sarmiento de Gamboa, Historia de los Incas, Emecé Editores, Buenos Aires, 1943, pág. 173.

Los Incas, para mejor gobierno de su Impero, dividieron este extenso territorio en cuatro provincias: al norte el Chinchasuyu, al sur el Collasuyu, al este el Antisuyu y al oeste el Cuntisuyu. Constituyendo las cuatro provincias el Imperio denominado Tahuantinsuyu, cuyo centro era la ciudad del Cuzco, que en quechua quiere decir: el ombligo de la tierra. Llamáronla con buena semejanza ombligo porque todo el Perú es largo y angosto como un cuerpo humano, y aquella ciudad está casi en medio (4).

Los primeros reyes, Manco Capac y Mama Ocllo, dieron los lineamientos para una expansión territorial, que alcanzó toda la región de los Andes del Ecuador, Perú y Bolivia, el norte de Chile y la Argentina actuales; llegando a comprender en tiempos de la conquista, desde el río Maule (32º S.), hasta el río Ancasmayo (4º N.), y una organización político-administrativa que, sin variantes, ha durado todo el tiempo de sus sucesores. Al monarca le sucedía en el mando el hijo primogénito tenido con una hermana. Caso único en el que se permitió el incesto en consideración al origen divino de los reyes incas.

Nada escrito han dejado, ya que no tenían escritura. Sólo el sistema de contabilidad llamado "Quipus" (5).

-
- 4) Garcilaso de la Vega, Utopía, Primera Parte de los Comentarios Reales, edición, prólogo y notas de Julio Ortega, Salvat editores, Alianza Editorial S.A., Navarra, 1972, pág. 40.
 - 5) Sistema de contabilidad que consistía en unos cordeles en los que se ataban nudos de diferentes colores que tenían diversos significados. Aunque José Medrano Ossio, en su obra: Derecho Penal (Parte Teórica), Editorial Potosí, Bolivia s/f, pág. 69, dice que se dictaron leyes y sentencias por este sistema; sin embargo hasta el presente no se conoce un solo caso.

Todo lo que se sabe es por relación de los cronistas, quienes han tratado de interpretar sus costumbres y tradiciones a través de relaciones directas de los nativos (Sarmiento de Gamboa, Garcilaso de la Vega, Pedro Cieza de León, Jerónimo Román y Zamora, etc.) o por investigaciones posteriores, (William Prescott, Louis Baudin), llegando inclusive a hacer estudios de su organización judicial (Horacio Urteaga) y de sus sistema penal (Herman Trimborn). Todo ello, sumado a la exageración de los nativos conforme confiesa Cieza de León ("y hace de entender que todas estas materias que escribo en lo tocante a los sucesos y cosas de los indios, lo cuento y trato por relación que de todo me dieron ellos mismos; los cuales por no tener letra ni saberla y para que el tiempo no consumiese sus acaecimientos y hazañas, tenían una galana invención...") (6), nos debe hacer proceder con cautela en la investigación de sus instituciones jurídicas.

Casi todas las leyes que tuvieron en el impero de los incas eran de caracter penal, ya que pocas leyes de otra clase necesitaba una nación que tenía poco comercio, ningún dinero y casi nada que pudiera llamarse propiedad fija. Disposiciones penales que reprimían severamente cualquier figura delictiva. A este respecto, William Prescott dice: " Si nos sorprende el aspecto original y peculiar de lo que puede llamarse la aristocracia peruana, muchos mas sorprendidos quedaremos al descender a las íntimas clases sociales, y al contemplar lo artificial del ca-

6) Pedro Cieza de León, La Crónica del Perú, ediciones de la Revista de Quezada, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1971, pág. 57.

rácter de sus instituciones, tan artificiales como los de la antigua Esparta, y aunque por diferentes motivos, tan repugnantes como ellos a los principios esenciales de la naturaleza humana. Las leyes de Licurgo, sin embargo, estaban destinadas a un Estado pequeño, mientras que las del Perú, aunque tenían la misma aplicación al principio, parecían poseer, como la tienda mágica del cuento árabe una facultad indefinida de expansión y se acomodaban igualmente a la situación floreciente del imperio, y a los primeros pasos de su carrera..." (7).

Legislaron sobre casi todos los delitos principales e incluyeron algunas conductas que pocas veces han sido tomadas en cuenta por las legislaciones antiguas como la sodomía y la ociosidad. Todas las prescripciones penales estaban basadas en la trilogía de: AMA SUA, AMA KELLA, AMA LLULLA. (No seas ladrón, no seas flojo, y no seas mentiroso). Louis Baudin agrega dos más: ¡No seas asesino, no seas libertino! (8). Los crímenes o delitos parece que eran muy raros en el imperio. Indudablemente que una virtud tan sorprendente era obtenida más por el temor al castigo que por amor al bien. Por otra parte, todas las normas penales estaban marcadas con el sello de la religiosidad. "El castigo era riguroso que por la mayor parte era de muerte, por liviano que fuese el delito, porque decían que no les castigaban por los delitos que habían hecho, no por la ofensa aje-

7) William Prescott, Historia de la Conquista del Perú, traducción: Nemesio Fernández Cuesta, prólogo de Luis Arnar, Editorial Schapire, Buenos Aires, 1967, pág. 57.

8) Louis Baudin, El Imperio Socialista de los Incas, 7ta edición Editorial Zig Zag, Santiago de Chile, ediciones Rodas, Madrid 1973, pág. 361.

na, sino por haber quebrantado el mandamiento y rompido (sic) la palabra del inca que lo respetaban como a Dios..." (9).

En la persecución de los delitos, se procedía de oficio, la venganza personal quedaba eliminada en todos aquellos casos que significaban una infracción de las leyes incaicas o que, de alguna manera, estuviesen sometidos a la jurisdicción central.

El consentimiento o perdón del ofendido o de sus familias, tuvo poca significación. Así lo atestigua Garcilaso de la Vega: "aunque el ofendido se apartase de la querella o no la hubiese dado sino que procediese la justicia de oficio o por vía ordinaria de los fiscales..." (10).

Tuvieron presente la situación del autor de un delito, distinguiendo el hurto arbitrario del cometido por estado de necesidad.

Reconocieron circunstancias agravantes; la principal de ellas era, indudablemente, la reincidencia. "El castigar más gravemente la reincidencia no se puede imaginar lógicamente en el Derecho anterior, no aparece sino con el desenvolvimiento de la culpa psicológica, aplicándose en las altas culturas americanas, con preferencia al hurto y algunos delitos mas, consideradas como menos graves, esto se explica por el hecho de que una reincidencia no sólo cabe en aquellas infracciones que no eran castigadas con la pena corporal..." (11).

9) Garcilaso de la Vega, en Utopia... Cit, pág. 48.

10) Garcilaso de la Vega, *Ib*, cit, pág. 42.

11) Hermann Trimborn, El Delito en las Altas Culturas de América, traducción española de José León Herrera y Ernesto More, Departamento de Publicaciones de la Universidad de San Marcos, Lima, Perú, 1968, pág. 47.

Casos de reincidencia encontramos en los delitos de hurto, embriaguez y las mentiras repetidas.

Circunstancias atenuantes tuvieron para el caso de homicidio por adulterio. Se castigaba más levemente a los que mataban a su mujer hallándola en adulterio, condenándolos a un destierro por determinado tiempo. Tomaron en cuenta, en consecuencia, las circunstancias extraordinarias emocionales que concurrían en el acto de la comisión delictual. La minoridad del autor de un delito servía, también, como circunstancia atenuante.

Casos de encubrimiento eran también penados. "El que dejaba de acusar el delito del súbdito, aunque fuese holgar un día solo sin bastante causa hacía suyo el delito ajeno..." (12).

Encontramos también casos de responsabilidad solidaria para determinados delitos como el de violación de una "Esposa del Sol" (13), el culpable era descuartizado y arrasada la población de donde era originario. Igual pena se establecía para aquellos que se levantaban contra el poder real, siendo solidaria la responsabilidad, hasta la cuarta generación del subvertor.

En cuanto a la aplicación de la ley penal, no era igual el trato que se le daba a un hombre común que a un "Orejón" (14) o a un "Amauta" (15). Aunque "para los que mataban a al-

12) Garcilaso de la Vega, Utopía... Cit, pág. 42.

13) Las "Esposas del Sol" denominadas en quechua "Acillas", eran vírgenes escogidas para el servicio del templo del Dios Inti (Sol). Nadie podía acercarse a ellas.

14) Los "Orejones", llamados así por colgarles de las orejas unos adornos, pertenecían a la familia real.

15) Al parecer el Consejo de Amautas, fue un organismo encar-

guno morían por ello, sin esperar favor del rey, porque en este caso el grande y el chico eran iguales..." (16). Sin embargo, la nobleza disfrutaba del privilegio de que la pena de muerte impuesta a un noble se ejecutaba por decapitación, más honrosa que otras formas de ejecución.

El arbitrio judicial estaba prohibido. El juez tenía que aplicar la ley, bajo pena de muerte, si no la aplicaba por entero, porque: "decían que dando licencia al juez para poder arbitrar, disminuían la majestad de la ley, hecho por el rey con acuerdo y parecer de hombres tan grandes y experimentados como los había en el consejo; la cual experiencia faltaba en los jueces particulares y que era hacer venales los jueces y abrir las puertas para que, o por cohechos o por ruegos, pudiesen comprarles la justicia, de donde nacia grandísima confusión en la república, porque cada juez haría lo que quisiese y que no era razón que nadie se hiciese legislador sino ejecutor de lo que mandaba la ley por rigurosa que fuere..." (17)

2) Principales figuras delictivas. Las siguientes fueron las principales figuras delictivas en el imperio de los incas:

a) Delitos contra el Estado.- Lugar preponderante sin duda alguna ocupa la conservación del poder real. En consecuencia el delito más grave lo constituía el levantamiento contra el poder

gado de asesorar al inca en cuestiones político-administrativas. Su significado traducido al castellano es: sabio.

16) Jerónimo Román y Zaragoza, Repúblicas de Indias, Idolatrías y Gobierno en Méjico y Perú antes de la Conquista. Victoria-no Suárez, Madrid, 1897, pág. 45.

17) Garcilaso de la Vega, Utopía... Cit, pág. 43

real del inca, en este caso, el pueblo insurrecto era arrasado, los principales cabecillas eran lapidados por la espalda, despedajados y descuartizados; "sus restos abandonados en el campo para pasto de las fieras y de sus huesos se hacían quenas, de sus cráneos vasos para beber chicha y de su piel tambores".

(18). Con la misma pena se castigaba al que profería ofensas a la persona del rey inca, su mujer principal y el heredero primogénito.

La violación de una "esposa del sol", o el descuido de la persona encargada de cuidarla tenía el castigo de la pena de muerte; arrastraba además la muerte del pueblo de donde era originario el que había hecho tal profanación.

La deserción en tiempo de guerra era severamente castigada. "Si alguno se volvía de la guerra sin licencia, lo acusaba su capitán o su alférez o su cabo de escuadra y en su pueblo su decurión, y era castigado con pena de muerte por la traición y alevosía de haber desamparado en la guerra a sus compañeros y parientes y a su capitán y últimamente al inca o al general que representaba su persona..." (19).

b) Contra la administración.- Existía la obligación de emitir informes, por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia. A estos los supervigilaban veedores y pesquisidores denominados "Tucuy-ricoc" (20). La omisión de estos informes traía como consecuencia la destitución de sus cargos y, según

18) Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos del Código Penal Boliviano, La Paz. Bolivia, 1964, pág. 7.

19) Garcilaso de la Vega, Utopía... Cit. pág. 47.

20) En quechua quiere decir: el que todo lo vé.

Garcilaso, mayor era el castigo cuanto mayor era la autoridad que investía el funcionario omiso. "Porque decían que no se podía admitir que el que había sido escogido para hacer justicia, hiciese maldad y que hiciese delitos el que está puesto para castigarlos; que era ofender al sol y al inca, que le habían elegido para que fuese mejor que todos sus súbditos. De esta manera se consiguió que el inca estuviese al tanto de lo que acontecía en el imperio..." (21).

La desobediencia a los "curacas" (22), se castigaba de acuerdo a la gravedad del caso, si era muy grave: con la muerte, y, en los casos leves se castigaba con azotes en la espalda.

c) Contra los bienes del Estado.- Entre los delitos que atentaban contra los bienes del Estado, uno de los principales era el de omitir trabajar la tierra tributaria, al infractor lo castigaban afrentosamente; dábanle en público tres o cuatro golpes en la espalda con una piedra, o le azotaban los brazos y piernas con varas de mimbre por holgazán y flojo "que entre ellos fue muy vituperado a los cuales llamaban mizquitullu que quiere decir huesos dulces, compuesto de mizquí que es dulce y de tullu que es hueso..." (23).

Teniendo particular importancia las vías de comunicación el inca no consentía que se opusiera obstáculo alguno a aquellas

21) Garcilaso de la Vega, Utopía Cit. pág. 48

22) "Curacas" significa: caciques

23) Garcilaso de la Vega, Utopía Cit. pág. 48

facilidades de comunicación tan esenciales al mantenimiento del orden público. La destrucción de un puente era sancionada con la pena capital.

Existían funcionarios que se encargaban de elaborar informes tributarios y de establecer el censo de la población para determinar y calcular los tributos. "Si alguno de sus mayordomos y contadores era hallado en fraude y engaño, era muerto por ello" (24).

La caza de vicuñas y la matanza de animales hembras domésticos, tenía también su sanción; la primera vez con el "mizqui-tullu", y en caso de reincidencia con la pena capital.

El uso de la coca era monopolio del inca. El tomarla arbitrariamente era penado. La exportación de metales preciosos (oro y plata del Cuzco) era también penada. Prohibiciones que se pueden concebir como "emanaciones del socialismo estatal incaico orientado por clases sociales y principios fiscales..." (25).

d) Delitos contra la Fe Pública.- Los suplantadores de títulos o funciones eran condenados a la pena llamada "Hihuaya.rumi" que consistía en dejarle caer sobre sus espaldas una piedra de dos varas de alto.

El perjurio era castigado con chicotes especiales hasta

24) Román y Zamora, Repúblicas de Indias... Cit. pág. 46

25) Hermann Trimborn, El Delito en las Altas Culturas... Cit. pág. 69.

arrancarle las entrañas. Consecuencia lógica de una de sus prescripciones fundamentales: Ama Kella (no seas mentiroso). Román y Zamora señala una forma especial de castigo para las mujeres que mentían: "por pequeña mentira que dijese, eran trasquiladas en pena de su delito...". Y comenta sarcásticamente: "si hay que guardar esta ley, faltarían barberos y no cabezas de mujeres trasquiladas..." (26).

La brujería y hechicería eran reprimidas en los casos en los cuales se les atribuían calamidades: "eran castigados (los hechiceros) cruelmente principalmente los que causaban en las mujeres esterilidad y en los hombres impotencia para engendrar, y los que mataban con hechizos a estos todos no los castigaban a donde cometían el delito mas traíanlos a la ciudad dei Cuzco donde el rey estaba y su corte, para que allí se sentenciase la pena que merecían, y se supiese mas presto por todos sus reinos..." (27).

e) Delitos contra los particulares.- Entre los principales señalamos los siguientes:

Homicidio. Diferenciaban: el homicidio simple "los que mataban a alguno morían por ello sin esperar favor del rey, porque en este caso el grande y el chico eran iguales..." (28), del parricidio: ".....Quien mata a su padre o madre, que muera y sea hecho cuartos, lo mismo si matare a sus abuelos o sus hijos." (29)

26) Román y Zamora, República de Indias... Cit. pág. 45

27) Ibidem, pág. 45

28) Ibidem, pág. 45

29) Blas Valera, P. Relación de las Costumbres de los Nativos del Perú, Editorial Guaranía, Asunción del Paraguay, 1950. pág. 183.

El Regicidio, tenía una severa sanción: "quien matare al rey o reina, príncipe heredero, muera arrastrado y asaetado y sea hecho cuartos, y su casa derrumbada y hecha muladar; sus hijos sean perpétuamente bajos de vil condición y no puedan tener cargo ninguno honroso en el pueblo ni en la guerra y todo esto hasta la cuarta generación..." (30).

En el uxoricidio, distinguieron el que se cometía por odio a la mujer o al marido: "quien matase a su mujer por odio sin culpa della (sic), o sin saber que tenía culpa de adulterio, que muera ahorcado y hecho cuartos, lo mismo la mujer si matase al marido..." (31), del cometido por arrebató en el adulterio: "quien matase a su mujer hallándola en adulterio que sea destruido por un cierto tiempo, lo mismo si matase al adúltero, con quien adulteró su mujer, pero el tiempo no pase de un año..." (32).

Penaron también otras formas de homicidio: "quien matase algún niño o niña, que muera despeñado o pedreado (sic); quien matare a su señor, que muera cuarteado; quien mata a otro particular del pueblo, que muera ahorcado..." (33).

Los que eran acusados de haber causado la muerte, mediante la brujería, eran condenados a la pena de muerte y su condena se ejecutaba con gran publicidad, haciendo convocar los pueblos comarcanos para que presencien el suplicio; asimismo

30) Ibidem, pág. 181

31) Ibidem, pág. 183

32) Ibidem, pág. 183

33) Ibidem, pág. 185

mataban a toda la gente de su casa y familia, porque se presumía que todos ellos sabían de aquel oficio. Destruían sus cosas y quemaban su casa en la creencia que podían volver de la otra vida.

Con referencia a las lesiones causadas en riña y pelea, al que en pendencia marcaba a otro de manera que no pudiese trabajar en las cosas ordinarias, era obligado a sustentarle de su hacienda, además del castigo que recibía -golpes en la espalda con varas de mimbre-, por el delito cometido, y si no tenía hacienda lo alimentaba de la suya y se le daba mayor castigo al delincuente.

Regularon, también, el delito de aborto cuando éste se producía a los tres meses de embarazo. "Quien fuese causa de que alguna mujer preñada de tres meses para arriba muera o mal-para, dándole hierbas o golpes, o de cualquier manera, que muera ahorcado o apedreado..." (34).

f) Delitos contra las buenas costumbres.- Entre las principales conductas delictivas podemos señalar:

1) Contra la familia y el honor sexual.- En el imperio de los incas, la monogamia era obligatoria para el común de las gentes, la poligamia severamente sancionada aunque los "orejones" tenían licencia para tener muchas mujeres. El avance de la endogamia aumentó la importancia del impedimento de las uniones consanguíneas.

34) Blas Valera, Relación de las Costumbres... Cit. pág. 184.

Penaron distintas clases de incesto reconociendo, además, las circunstancias en las que existía violación y conocimiento de los lazos de consanguinidad: "quien tuviere cuenta con su propia hija, que mueran entreambos despeñados, y mucho más si ella fue doncella y consintió. Pero si fue forzada y violada, que muera el padre, y ella sea puesta para que sirva siempre a las acillas y si alguno la pidiese por mujer, que se case. Si alguna mujer fornicare con su propio hijo que mueran ambos despeñados. Quien conociere a su hermana de padre y madre solamente que mueran entre-ambos ahorcados o apedreados y más si ella fue doncella y consintió. Pero si fue forzada y violada que sea el hermano ahorcado y ella puesta a servir a las acillas. Quien se juntare con su hermana, hija de padre carnal, si fuera doncella o casada y consintió, que mueran entreambos; Si ella fue forzada con violencia conocida, que muera el hermano y ella puesta a servir los templos..." (35). La prohibición también se extendía a los tios, primos hasta el segundo grado.

A través de la anterior relación, vemos el reconocimiento de varios elementos. Entre ellos, el ya citado, del conocimiento de los lazos de consanguinidad. Por otra parte, la distinción si la violada o seducida era vírgen, teniendo presente que la virginidad era significado de la más prístina pureza y su pérdida traía consigo la deshonor y la imposibilidad de contraer matrimonio, salvo cuando la pida alguien que quisiese casarse y sacarla del servicio del templo.

35) Blas Valera, Relación de las Costumbres... Cit, pág. 185

El incesto cometido por los miembros de la corte del Inca, era castigado con pena de muerte, pero en la forma más honrosa y privilegiada concerniente a su rango: "si los grandes señores cometieren alguno de estos delitos, por donde merecieren morir, que los gobernadores y consejos hagan la averiguación e información y la sentencia quédese para el rey; y cuando los tales mereciesen por su delito, sean degollados en la plaza o donde el rey pareciere; y si fuesen señores ilustres o sus hijos y mereciesen morir, sean degollados dentro de la cárcel..." (36).

Las relaciones sexuales eran permitidas siempre que no supusieran una acción delictiva: violación, estupro, incesto, adulterio y desfloración.

Consideración especial, merece la penalidad de la sodomía; su punición consistía en muerte por horca con arrastramiento y quema subsiguiente del cadáver y de los bienes. Tendiendo pues, a la extinción de la personalidad del culpable y a la defensa contra efectos dañinos, también para la vida post-mortem. Con la misma pena se castigaban los casos de bestialismo.

El adulterio fue reprimido severamente, signo de la defensa de la monogamia. "El adúltero y la adúltera, sean castigados con pena de muerte, y el marido, si hallare a su mujer en tal delito, denuncie luego para que se le cumpla de justa venganza; y lo mismo la mujer que supiese o viere a su marido, con adúltera, denuncie dellos, para que mueran..." (37).

36) Blas Valera, Relación de las Costumbres...Cit. pág. 185

37) Ibidem, pág. 184

El castigo, si hubo consentimiento de ambos, consistía en la lapidación de los dos. Si el hombre forzaba a la mujer, éste era ejecutado y la mujer enviada a la casa de las acillas para su servicio. Si era culpable la mujer era ejecutada y el hombre desterrado.

Dentro del marco de los delitos contra las buenas costumbres, nos parece interesante la disposición consignada por Blas Valera, en la que, además, se puede determinar el reconocimiento de la reincidencia y el trato privilegiado en cuanto a la aplicación de la ley: "que en el comer sean moderados y templados, y mucho más en el beber; y si alguno se embriagase de manera que pueda perder el juicio, que sea por la primera vez castigado conforme al juez pareciere, y por la segunda, desterrados, y por la tercera, privados de sus oficios si son magistrados y echados a las minas. Esta pena se guardó a los principios con rigor, más después se relajó la ejecución de tal manera, que los ministros de la justicia eran los primeros que más bebían y aunque se emborrachasen no había castigo; porque los amautas que eran como letrados y sabían dellas poniendo distinción entre "cenca" que es encalabriarse y calentarse y "hatunmachay" que es embriagarse hasta perder el juicio; y aquello era lo ordinario que en todos acontecía, pues no hacían desatinos de locos, y que aquestos pocas veces acontecía..." (38).

Finalmente, recordemos la prohibición que tenían de tener las puertas de sus casas cerradas. El veedor podía en cualquier momento entrar a cualquier casa para indagar la for-

38) Blas Valera, Relación de las Costumbres... Cit, pág. 183

ma en que se encontraban y las condiciones de higiene en las que vivían: "a los perezosos y sucios, a los que no conservaban su cuerpo, casa, ropa y vestidos limpios, luego de obligarles a bañarse y lavar su ropa, les obligaban en plaza pública a beber dos "queros" (vasos) del agua que habían utilizado para esa limpieza..." (39)

g) Delitos contra la propiedad.- La organización política del Imperio, la función absorbente del Estado y, fundamentalmente, la rigurosidad de sus normas penales, hizo escaso el número de infracciones contra la propiedad.

La regla admitida en caso de hurto era particularmente notable. Si el ladrón había obrado con malicia o pereza, era castigado cualquiera que fuese la clase a que perteneciere.

El hurto por necesidad, no era castigado, pero sí aperecebido el autor para que trabajase. En caso de reincidencia se le aplicaba el castigo de dejarle caer una piedra en la espalda. La apropiación de cosas pertenecientes a la realeza era penada con muerte sin reconocer ninguna circunstancia.

Los "chasquis" (40) cuando incurrieran en apropiación indebida o malversación de valores confiados a su persona, eran ejecutados con la pena de muerte.

3) Penas. Las penas que se aplicaron en todo el tiempo del reinado de los incas, fueron excesivamente severas. Garcilaso de la Vega, justifica este rigor, fundamentando en que és-

39) R. Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos... Cit., pág. 7.

40) Encargados de llevar el correo y mensajes del inca.

tas perseguían el provecho y la pacificación de la República:

"Se podrá decir que eran leyes de gente prudente que deseaban extirpar los males de la República porque de ejecutarse la pena con tanta severidad, y de amar los hombres materialmente la vida y aborrecer la muerte venían a aborrecer el delito que le causaba; y de aquí nacía que apenas se ofrecía en todo el año delito que castigar en todo el imperio del Inca..." (41)

El siguiente es el catálogo de penas aplicadas en el imperio incaico.

- De muerte. La pena de muerte se aplicaba en la mayoría de los delitos mediante las siguientes formas:

1) Ahorcamiento. En los casos de homicidio, aborto, incesto, adulterio y proxenetismo en el caso de incesto (si éste se realizaba), sodomía, bestialismo, hurto grave (en el patrimonio real), en los casos de reincidencia del hurto famélico.

2) Decapitación. Forma más honrosa de ejecución de la pena de muerte, generalmente reservada para las ejecuciones a los miembros de la nobleza. Esta ejecución se la realizaba mayormente, en los lugares en que se encontraban detenidos los infractores y sin mayor publicidad de la ejecución.

3) Despeñamiento. En los casos de violación, asesinato de niño o niña. Incesto con la hija o hijo. Esta manera de ejecución era considerada como agravada, al lado del ahorcamiento.

4) Entierro. Esta forma se ejecutaba en los casos de quebrantamiento del voto de castidad por parte de una aclla.

5) Arrastramiento. El arrastramiento tenía el carácter

41) Garcilaso de la Vega, Utopía... Cit., pág. 43.

propio del deshonor; aparentemente equivalía al flechamiento, se aplicaba en los casos de asesinato de un miembro de la familia real, de un funcionario, de un sacerdote y de una acia. En estos dos últimos casos, el cadáver era descuartizado.

Consideración especial merece el Juicio de Dios, ejecutado en los casos de alzamiento contra el poder real. A los cabezillas se los encerraba en un lugar en el que había fieras denominado "zancay". Si conseguían salir con vida, eran honrados por el inca y llenados de privilegios.

Encontramos, también, otras clases de muerte deshonrosa y es con referencia a la exterminación del infractor del derecho, incluso en la otra vida, en previsión de un daño que desde allí pudiese amenazar. En este sentido, debe comprenderse, por ejemplo, la incineración. Como acción de repugnancia que tiende a un aniquilamiento total, fue aplicada en el imperio de los incas para los casos de sodomía y bestialismo después de ejecutados el ahorcamiento y arrastre de cadáveres.

- Penas corporales. Aplicaron el tormento para varios delitos entre ellos el de hurto, el de cambiar de residencia sin previo aviso. Entre las penas corporales más conocidas podemos citar:

1- Lapidación. Para los casos de estupro, delito menor en cuanto a la penalidad con referencia al incesto y adulterio que, como se ha visto, eran condenados con ahorcamiento.

2- Apaleamiento. Es el caso del "mizquitullu" del que habla Garcilaso de la Vega. Se aplicaba para los casos de hurto de comestibles, desobediencia a un curaca, desplazamiento de mojonos; pena aplicada, también en los casos de matrimonio con omisión de las normas establecidas.

3- Reclusión. Existían penas de reclusión con trabajos forzados a perpetuidad para los miembros de la nobleza, en los casos de complicidad en el adulterio y desfloración fuera del matrimonio.

- Penas infamantes. Fenómeno típico de este imperio. Se consideraba pena de carácter infamante el corte de cabello y se aplicaba en los casos de falso testimonio en las mujeres, así como a la desfloración fuera del matrimonio. Indudablemente ha debido tener esta pena, una nota sumamente denigrante, ya que en tiempos de Felipe II (en 1581-1587), se dictó una ley, la No. XVIII, que textualmente decía: "Y en otras provincias de nuestras Indias, tienen los indios por antiguo y venerable ornato, el traer el cabello largo y por afrenta y castigo que se lo manden a cortar, aunque sea para bautizarlos. Y por los inconvenientes que de executarse así podrían seguir en deservicio de Dios Nuestro Señor y peligro de sus almas: encargamos a los Prelados que a los chinos e indios que se bautizaren no se les corte el cabello y dexen a su voluntad el traerlo o dejarlo de traer y los consuelen y los animen..." (42). Precisamente se estableció la prohibición de no cortar el cabello a los indios ya que hasta en época de la Colonia, todavía seguía vigente el carácter denigrante de andar con los cabellos cortados.

Otra pena de carácter infamante puede considerarse, también, la picota de la vergüenza unido al rapado de cabello.

42) Juan Manzano Manzano, Historia de las Recopilaciones de Indias, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1956, T.II, pág. 317.

El quitar de todo derecho a ocupar funciones públicas hasta la cuarta generación de los autores de asesinato a un miembro de la nobleza a los que se levantaban contra el orden constituido, era considerada pena infamante.

- Penas pecuniarias. Aunque existían casos de confiscación de bienes, sin embargo, no debe considerarse como penalidades sino como consecuencia de un determinado delito, por ejemplo en la sodomía en la que se confiscaban los bienes para que no queden vestigios materiales del autor de tales delitos.

Conforme a su organización socio-económica, nos inclinamos a la relación dada por Garcilaso de la Vega, quien afirma que no existían penas de carácter pecuniario: "Nunca tuvieron pena pecuniaria, ni confiscación de bienes, porque decían que castigar en la hacienda y dejar vivos los delincuentes no era desear quitar los males de la República, sino la hacienda a los malhechores y dejarlos con más libertad para que hiciesen mayores males." (43).

Todos los datos anteriormente anotados, nos permiten colegir que el carácter absorbente del Estado y el régimen teocrático de éste, consiguieron que la ley fuese considerada de carácter divino y su violación: un sacrilegio; situación que se mantuvo a través de los años, por eso es que "el indio hasta nuestros días, tiene un respeto mayor que el blanco o el mestizo frente al ordenamiento legal" (44).

43) Garcilaso de la Vega, Utopía... Cit., pág. 43.

44) R. Calvimontes N. del Prado, Antecedentes Hist... Cit., pág. 93.

Termina el imperio de los incas hacia el año 1533 con la muerte del último de los monarcas condenado a muerte por Francisco Pizarro. Con la muerte del inca Atahualpa, se abre otro período en la historia de la legislación que se denomina: la Colonia.

B) LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL PERIODO DE LA COLONIA

1) Orígenes del Derecho Indiano. El descubrimiento de América se injerta en un período sumamente particular en la historia de España y Occidente. En efecto, coincide grosso modo con una serie de acontecimientos claves, suficientes sólo uno de ellos para tronchar una época y nacer otra. Basta pensar en la caída final del Imperio Bizantino, en la llamada reforma protestante, en el renacimiento, en la extinción política del Imperio romano-germánico y en la aparición del Estado moderno -organización soberana y nacional- para concluir que América aparece para Europa en uno de los momentos más convulsionados de la historia de ésta. (45).

El período de la denominada "época colonial" se extiende desde la llegada de los primeros conquistadores hasta la declaración de la Independencia. Particularmente, en el caso que nos ocupa -el período de la colonia en Bolivia-, arranca desde la llegada de Francisco Pizarro en 1533 hasta el año 1825, año en el que se firma el acta de Independencia de la República. Indudablemente esta división no es radical ya que las costumbres y tradiciones de los indios han perdurado a través de todo el tiempo de la conquista y posteriormente, el derecho castellano aplicado se ha mantenido en vigencia hasta la aprobación del Código Penal y aún a través de éste en muchas instituciones.

45) Pedro Nestor Sagües, Derecho Político Indiano, Temas de Derecho Indiano, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Sta. Fé, 1970, pág. 43.

Merced a la Bula Pontificia Inter Cetera, concedida por Alejandro VI en fecha 4 de mayo de 1593, el reino de Castilla obtiene del Papa, la concesión de la autoridad temporal de todas las zonas a descubrir a partir de una línea divisoria que de norte a sur y, pasando a 100 leguas al oeste de las islas Azores y del Cabo Verde, se encontrase al oeste de dicha demarcación. Posteriormente, al año siguiente, por el Tratado de Tordesillas celebrado entre las dos potencias concesionarias -España y Portugal-, se desplaza esta línea hasta quedar a 360 leguas a occidente de las islas del Cabo Verde.

En uso de esta concesión, la Corona española, se preocupó desde el primer momento de la situación jurídica de las nuevas tierras. Esta inquietud se vió traducida por Ordenanzas Reales, leyes, disposiciones reales, recopilaciones, disposiciones virreynales, órdenes de las Audiencias, etc., que han dado lugar al nacimiento del que, posteriormente se denominaría: Derecho Indiano. Copiosa legislación que en el espacio de tres siglos alcanzó a sumar aproximadamente un millón de disposiciones de toda índole.

Caracterizado por su formalismo legal y demarcado espíritu religioso: "todo el Derecho de las Indias, como el de las Españas, es un derecho de Cristiandad. Entre los indios, la Cristiandad está en estado de misión. La existencia de los indios, la salvación de los indios es la ley suprema. Esta ley regula todas las leyes y todo el gobierno del Imperio español de América; contiene toda la misión de la Iglesia y el deber del Estado." (46).

46) André Vincent, Derecho de los Indios y Desarrollo en Hispanoamérica, edic. Cultura Hispánica, Madrid 1975, pág. 32.

"El primer hecho que hay que destacar -dice García Gallo-, es que el derecho indiano nace antes de que se conozca -incluso de que se sepa si existe- el país en que ha de regir. En efecto, tres meses y medio antes de que Colón zarpan- do de Palos inicie su viaje de descubrimiento y casi seis meses antes de que tocando en la isla de Guanahaní éste sea una rea- lidad, los Reyes Católicos en las Capitulaciones concedidas a Colón en Santa Fé el 17 de abril de 1492 y en los documentos despachados en los días siguientes establecen los bienes jurídi- cos del Nuevo Mundo" (47).

En la relación del Derecho Indiano, particularmente en el Penal, es necesario tener presente que las primeras disposi- ciones y episodios de las Conquistas son hechos que no pueden integrarse en una consideración sistemática del ordenamiento ju- rídico establecido con posterioridad a la conquista. "La sangre vertida en la conquista del Perú, sea la de Atahualpa -víctima- rio de partidarios de Huscar-, la de Almagro o del mismo Piza- rro, no puede compaginarse en el mundo del Derecho sino que pertenece exclusivamente a un mundo del ser, a un mundo de he- chos que no correspondió exclusivamente al paisaje americano. El mismo Pedro de Mendoza y buena parte de su hueste habían participado del saqueo de Roma, sobre la cual tan elocuente tes- timonio rindió Benvenuto Cellini" (48).

Se debe considerar, también, que existió una notable di-

47) Alfonso García Gallo, Estudios de Historia del Derecho In- diano, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972, pág. 32

48) Roberto Terán Lomas, Derecho Penal Indiano, Temas de De- recho Indiano, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Santa Fé, 1970, pág. 74.

ferencia entre la ordenanza real dictada en la Metrópoli y la aplicación de la misma en tierras americanas. Ante disposiciones cargadas de enorme bondad y previsión, se respondía en su aplicación, con el famoso "se obedece, pero no se cumple". De esta manera quedaba neutralizada la gran obra de la corona española" quien en todo momento tenía puestos los ojos en sus queridos vasallos indianos y que para promover su conversión y buen tratamiento no escatimaba esfuerzos, reuniendo con extraordinaria frecuencia juntas de teólogos y juristas, de las que, tras largos estudios y deliberaciones, salían las admirables disposiciones que aún constituyen el mejor timbre de gloria de la acción hispánica en aquellas tierras, pues bien; todo este esfuerzo gigantesco y bien intencionado se encontraba en trance de ruina por la actuación descabellada de unos cuantos desaprensivos" (49).

Aplicación defectuosa de leyes impulsada por pasiones e intereses personales, con suplicios y tormentos que harían reaccionar al dominico Bartolomé de las Casas, hasta conseguir, mediante sus "Treinta Propositiones" dirigidas al Consejo de Indias (50) en 1547, un mejor trato a los indios y la promulgación de ordenanzas reales que consignaron expresamente los grados de aplicación preferente de las leyes a los indios. "El sentido

49) Juan Manzano Manzano, Hist. de las Recop... Cit. pág. 14

50) El Consejo de Indias nació de la necesidad de atender específicamente los problemas de América. Instituido oficialmente en 1524. Su primer presidente fue Fray García de Loaisa. Coparticipaba de las funciones legislativas. Si bien la ley emanaba del Rey, era el Consejo quien preparaba las principales normas a regir en Indias. Su extinción se produce en el año 1823 con el proceso de la emancipación.

protector de las leyes de indias se revela, además, en que ciertas figuras delictivas fueron reprimidas con mayor benignidad cuando el que los cometía era un indígena." (51)

Naturalmente no se puede hablar en esta época de una sistematización del Derecho Penal. Sin embargo la concepción del delito es la misma tanto en la Metrópoli como en las tierras del Nuevo Mundo. Francisco Tomás y Valiente, resume así el concepto del delito en España durante los siglos XVI, XVII y XVIII: "...Estos eran pues, los elementos integrantes de la noción de delito. El religioso o moral (pecado), el social (daño común), el de ofensa personal. Todos ellos en equilibrio inestable a lo largo de estos tres siglos. La importancia concedida a los dos primeros sufrió un cambio notable desde el siglo XVI hasta la Ilustración. Y la tensión entre el "ius puniendi" privado y estatal se mantuvo también siempre viva sobre todo hasta mediados del siglo XVIII. No hubo por tanto una noción abstracta y estática de lo que era delito, sino mas bien una creencia viva, compleja y dinámica no formulada en términos precisos y sistemáticos." (52). Y más adelante resume el concepto de la pena en la época que tratamos: "... el fin políticamente perseguido por la ley penal era el represivo. Englobo dentro de esta expresión dos intenciones del legislador sólo separables

51) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 2da edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956, pág. 896

52) Francisco Tomás y Valiente, El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta, Siglos XVI, XVII y XVIII, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, pág. 243.

conceptualmente: la de castigar (escarmiento se llama a veces) al culpable, y la de dar ejemplo a los demás; dar ejemplo atemorizando, se entiende. Fin vindicativo y fin intimidativo. De ahí, por supuesto, la publicidad de las ejecuciones, los pregones y la colocación de los cuartos de los reos en sitios de mucho tránsito (plazas públicas, cruceros de caminos, entradas o puertas de ciudades). Muchas crueldades aparentemente innecesarias tienen su razón de ser en esta intención de provocar miedo colectivo..." (53). Mutatis mutandi, es el criterio que impera en las posesiones de la corona en ultramar. Durante todo este período, los casos que se han ventilado ante las Audiencias tienen penalidades muy severas y las condenas se cumplen, en la generalidad de los casos, en forma inexorable.

¿Cuál fue la legislación penal aplicada en el transcurso de los tres siglos que ha durado la Colonia?

El Derecho Penal indiano estuvo constituido por la yuxtaposición de diversos elementos jurídicos: las normas del Derecho metropolitano, específicamente el castellano por la concesión pontificia; el Derecho promulgado para las Indias desde España, aunque entre las leyes de Indias son muy pocas las leyes propiamente dichas o dictadas en las Cortes, pues no existiendo esta institución en el Nuevo Mundo, sólo pueden ser acordadas por las de Castilla, pero en su casi totalidad, las leyes indianas son mandamientos de gobernación que adoptan la forma de provisiones reales, Reales cédulas, Instrucciones y Cartas Reales. (54)

53) Francisco Tomas y Valiente, El Derecho Penal...Cit. pág. 355

54) Alfonso García Gallo, Manuel de Historia del Derecho Español, 5ta. edición, Madrid, 1973, tomo I, pág. 415.

Las disposiciones dictadas por gobernadores, cabildos o visorreyes, no solamente de carácter policial, sino sancionatorias de delitos, con penas graves, que podían llegar hasta la de muerte. No debe olvidarse que pese a lo que fuera la llamada instauración legislativa española, en América, no perdió su vigencia total el derecho o costumbre de los indígenas, aunque muy limitado en la jurisdicción criminal. Así lo reconocía la Real provisión de Felipe II de fecha 1558 cuyo texto literal decía: "Y esto de la jurisdicción no se entiende quanto a la jurisdicción criminal, porque esta no la han de tener los dichos caciques donde oviere (sic) pena de muerte o de mutilación de miembro, quedando siempre para Nos y nuestras Audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema, así en lo civil como en lo criminal y para hacer justicia donde ellos no la hizieren..." (55)

En resumen de todo lo anterior, podemos señalar el siguiente cuadro de fuentes del derecho indiano:

1º) Derecho territorial indiano (particular o municipal) contenido en la Recopilación de 1680 y en cédulas, provisiones, ordenanzas y demás disposiciones reales posteriores a la fecha de la promulgación del cuerpo de leyes de Carlos II

2º) Derecho territorial castellano (común o general), formado en su mayor parte de ordenamientos y pragmáticas reales, recogidas en la Nueva Recopilación de Felipe II y

3º) El Código de las Siete Partidas. (56)

55) Alfonso García Gallo, Estudios de Derecho Indiano... Cit. pág. 797

56) Juan Manzano Manzano, Hist. de las Recop... Cit. pág. 327

2) Las Partidas. Dada la importancia que representó el Código de las Siete Partidas, como elemento integrativo del derecho penal indiano, intentaremos dar una vista panorámica de este cuerpo jurídico, que constituyó la base de una especie de derecho consuetudinario. Resultando en la práctica una de las fuentes de mayor prestigio. Comentando su aplicación en España, Benito Gutiérrez Fernández dice: "... de esa manera descuella sobre todos los movimientos legales de su época la obra clásica del Rey Sabio, el Código de las Partidas, refleja a la vez de la sabiduría de la Iglesia, de la cultura del Imperio, y de la sociedad foral, sabido es que está formada con disposiciones entresacadas del Código de Justiniano, de los decretos y decretales, relativamente a las penas sobre herejes, moros y judíos, y de los fueros de España, por lo que toca a los rieptos, lides, desafíos treguas y seguranças. No pudiendo sus autores improvisar una legislación falta de precedentes y llena de dificultades, hicieron lo único entonces posible, que era mejorar la existente, publicando esta obra que por confesión de sus mismos críticos, es superior a todas por la elevación de su estilo, abundancia y orden de las leyes, clasificación de los delitos y naturaleza de las penas, regularidad de los procedimientos, curso de la actuación y lo demás que concierne al juicio criminal. Ningún hombre científico pone ya en duda el mérito del Código de las Partidas, el primero entre todos los que proyectó el segundo Justiniano, D. Alfonso X de Castilla, merecedor de su fama por la ciencia y la noble aspiración..." (57).

57) Benito Gutiérrez Fernández, El Exámen Histórico del Derecho Penal, Madrid, 1866, pág. 163.

La Partida VII contenía las disposiciones pertinentes al Derecho Penal. Constaba de treinta y tres títulos. Su introducción daba una definición del delito: "malos fechos, que se fase a plazer de la una parte, e a daño e a deshonra de la otra." (58)

El carácter público del Derecho Penal se subrayó a través de la misma función de escarmiento de la pena. Los delitos que "se fazen son soberbia, deuen ser escarmentados crudamente porque los fazedores reciban la pena que merecen, e tomen escarmiento, porque se guarden de fazer tal cosa, porque non resciban otro tal." (Introducción)

El Título I contenía veintinueve leyes y trataba de la acusación y de quienes pueden ser acusados. En la ley novena de este título encontramos la regulación de la inimputabilidad del loco, el furioso, el desmemoriado, el menor de 14 años en los delitos de lujuria, el menor de diez años en los demás delitos: "mozo menor de catorce años non puede ser acusado de ningun yerro quel posiesen que hobiese fecho en razón de luxuria, pero de ningunt yerro que ficiese... esto mismo decimos del loco, et del furioso el del desmemoriado..."

El principio del Non bis in idem, lo hallamos en la ley número trece de este mismo título: "Cómo aquel que es quito una vez por juicio acabado del yerro que fizo, nol pueden acusar después otra vez por aquel mismo yerro..."

58) Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, Real Academia de la Historia, Tomo III, Setena Partida en Salamanca por Andrea de Portonaris, Madrid, 1807.

El título II trataba de las traiciones. Constaba de seis leyes, la ley I daba el concepto del delito de lesa majestad: "Lae se maiestatis crimen, en latin quiere decir en romance como yerro de traición que face home contra la persona del Rey".

El Título III trataba de los rieptos y constaba de nueve leyes. El título IV, con seis leyes, regulaba "las lides que se facen por razón de los rieptos".

El título V constaba de tres leyes y trataba de "las cosas que facen los homes por que valen menos". El Título VI con ocho leyes hablaba de los "enfamados".

El título VII hablaba de las falsedades y decía que falsedad "es una de las grandes maldades que home puede haber", completaba el concepto en la ley No I: "... es mudamiento de verdad" y enumeraba quienes podían cometer el delito de falsificación.

El título VIII trataba de los homicidios. La ley I daba una definición general de homicidio: "homicidium en latin tanto quiere decir en romance como matamiento de home". Distinguía los homicidios denominados culposos de los dolosos, entre los primeros pueden citarse el cometido por el podador, que deja caer la rama sin avisar, el jinete que se sale fuera del camino, el sonámbulo que no advierte a los demás de su enfermedad; el cometido por el ebrio; el realizado por el médico inexperto o por el padre o madre que se excedan en la corrección. Para estos homicidios exigían tres condiciones: "pero el que matare á otro en alguna de estas normas sobredichas, debe jurar que la muerte acaesció por ocasión et desventura, et que non avino por su grado, et aun demas desto probar con homes buens que

non habie enemistat." Establecía las causales de justificación en los homicidios cometidos "con derecho" tales con los casos de legítima defensa; la muerte del forzador de la mujer, hija o hermana; la del ladrón "nocturno" - pero si es de día no puede.."; la del ladrón diurno si este emplease la fuerza; y del ladrón conocido.

En sus restantes dieciseis leyes regulaba otras formas de homicidios.

El título noveno con 22 leyes trataba de las deshonras contra los vivos y difuntos y de los libelos. El título décimo con dieciocho leyes, trataba de las fuerzas.

El título XI, con tres leyes trataba de las enemistades y desaffos, la ley I daba el concepto de desaffo: "es cosa que aparta á home de la fe que los fijosdalgo pusiesen entre sí antiguamente que fuese guardad entre ellos como en norma de amistad."

El título XII con cuatro leyes trataba de las treguas, de las seguranças y de las paces.

El título XIII trataba del hurto, contenía 30 leyes. La ley I, definía así el delito de hurto: "Furto es malfética que fazen los homes que toman alguna cosa mueble agena ascondedamente sin placer de su señor, con intención de ganar el señorío, ó la posesión o el uso della."

El título XV, con veintiocho leyes, trataba de los daños que "los homes o las bestias facen en las cosas de otro de cual natura quier que sean" La Ley I definía el daño como: "el empeoramiento o menoscabo ó detrimento que home recibe en si mismo ó en sus cosas por culpa dotri."

El título XVI, con doce leyes trataba de los engaños, la ley I definía el dolo de la siguiente manera: "Dolus en latín tanto quiere decir en romance como engaño: el engaño es enarmiento que los homes facen unos á otros por palabras mentirosas, ó encubiertos ó colorados que se dicen con intención de los engañar ó de los decebir: et a este engaño dicen en latín dolus malus, que quiere decir tanto como mal engaño."

El título XVII trataba del adulterio. En su definición encontramos el reconocimiento de la existencia de elementos subjetivos del delito "es yerro que home face yaciendo á sabiendas con muerger que es casada o desposada con otro..." Este título constaba de 16 leyes.

El título XVIII trataba del delito de incesto. Constaba de tres leyes. La ley I daba la definición del incesto "yacer home con su cuñada ó con su parienta es pecado que pesa mucho a Dios, el que tienen los homes por muy grant mal, a que dicen en latín incestus, que quiere decir en romance tanto como pecado que es fecho contra castidat. Et cae en este pecado el que yace á sabiendas con su pariente fasta el quarto grado ó con su cuñada que fuese muerger de su pariente fasta en ese mismo grado..."

El título XIX trataba de los delitos de seducción: "por falago o por engaño" a monjas, viudas de vida honesta y mujeres vírgenes, sin emplear la fuerza. Constaba de dos leyes.

El título XX regulaba los mismos hechos, pero contemplando el empleo de la fuerza. Constaba de tres leyes.

El título XXI, con dos leyes, trataba de los delitos:

"que facen pecado de luxuria, contra natura" (sodomía).

El título XXII, con dos leyes, hablaba del proxenetismo y en sus ley NoI, daba esta definición: "Ieno en latín quiere decir en romance como alcahuete que engaña mugeres sosacándolas et faciendolas facer maldat de sus cuerpos..."

El título XXIII, con tres leyes, se ocupaba de los adivinos y hechiceros; el título XXIV de los judíos; el título XXV de los moros, con diez leyes; el título XXVI se ocupaba de los herejes.

El título XXVII, constaba de tres leyes y se ocupaba de los suicidas; el título XXVIII, compuesto de seis leyes hablaba de los blasfemos; el título XXIX, con 15 leyes, regulaba el funcionamiento de los lugares de detención de los presos; el título XXX con nueve leyes, se ocupaba de los tormentos.

El título XXXI se ocupaba de las penas, constaba de once leyes. La ley I definía la pena como "enmienda de pecho ó escarmiento que es dado segunt ley á algunos por los yerros que hicieron et dan esta pena los judgadores á los homes por dos razones (finalidad de intimidación y prevención) la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron: la otra es porque todos los que lo vieren, tomen ende exemplo et apercibimiento para guardarse que no yerren por miedo a la pena..." Dentro del catálogo de penas aplicadas, se pueden señalar las siguientes: muerte, mutilación, deportación a una isla con o sin confiscación, privación de ciertos derechos, la exhibición en la picota.

De la cárcel decía que: "... non es dada para escarmentar los yerros; mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados..."

Finalmente, los títulos XXXII, con tres leyes, y XXXIII, se ocupaban de los perdones e indultos y del significado de las palabras dudosas respectivamente.

3) Las Leyes de Indias. Constituyen, las Leyes de Indias, la compilación general elaborada a lo largo de más de cien años consecutivos por los diferentes colaboradores del Consejo de Indias.

Sancionada por Carlos II en 18 de mayo de 1680, se encuentra dividida en nueve libros, repartidos en cuatro volúmenes aquellos se distribuyen, a su vez, en títulos, cuyo número global es de 218; y éstos se componen, en total de 6.385 leyes.

En el libro séptimo se encuentran las principales disposiciones penales. Este libro consta de ocho títulos que son los siguientes:

El título I, consta de 29 leyes y trata de los "pesquisadores" y "jueces de comisión" encargados de la función de ejercer la instrucción hasta la aprehensión del culpable.

El título II, consta de ocho leyes y se denomina "de los juegos y jugadores". Incluye la prohibición de toda clase de juegos que exceda su valor de diez pesos oro.

El título III, consta de nueve leyes, establece la obligación de reducir a prisión a los casados y desposados ausentes, de sus esposas, para embarcarlos luego de regreso a la metrópoli.

El título IV consta de cinco leyes trata la materia de los vagabundos y gitanos castigados con la obligación de trabajar

o el destierro.

El título V, compuesto de veintinueve leyes, legisla acerca de los mulatos, negros berberiscos e hijos de indias, con disposiciones rigurosas. Por ejemplo, el negro ausente del servicio de su amo, debía sufrir cincuenta azotes en el rollo, atado allí desde la ejecución hasta la puesta del sol.

El título VI, con 24 leyes, legisla sobre las cárceles y carceleros. Ordena la construcción de cárceles en todas las ciudades, villas y lugares. Determinando la separación de hombres y mujeres. Dispone, asimismo, la instalación de servicio de capellanes y capillas. Los carceleros tenían la obligación de vivir en los recintos carcelarios. Ordena la limpieza y aseos de las cárceles. "Anticipándose al reformador de prisiones, John Howard, -dice Terán Lomas- se prohíbe a los carceleros recibir dinero de los presos, como asimismo tener contacto y jugar con ellos, proscribiéndose asimismo, las visitas nocturnas, todos los juegos y el vino. Los funcionarios de la cárcel debían ajustarse al arancel y correspondía al reo abonar los gastos de prisión. Pero he aquí una nueva anticipación a John Howard, se eximía de esta obligación al pobre y no debía prolongarse la detención por falta de pago..." (59).

El título VII, con diecisiete leyes, establece las llamadas "visitas de cárcel" que eran públicas y se realizaba tres veces al año. Pero también existían visitas privadas todos los sá-

59) Roberto Terán Lomas, Derecho Penal Indiano...Cit., pág. 80

bados, en los que los presos presentaban sus quejas a los oidores. (60).

En el título VIII, compuesto de 28 leyes, se prevén los siguientes delitos: perjurio, blasfemia, falso testimonio y adulterio. Se prohíbe el arbitrio judicial. La ley número 15 manda que los jueces han de imponer las penas legales de ordenanza. Las penas previstas son: de muerte, marca, galeras, destierro, y multa. Los galeotes condenados a servir en galeras, no quedaban en las Indias. Después de su condena, tenían que ser devueltos a España "con cuya disposición se quiere proteger a los nuevos territorios contra sujetos peligrosos, es decir, lo contrario de lo que haría Inglaterra con sus colonias, a las que mandaba sus peores presidiarios" (61).

En otras disposiciones se reprime la introducción y venta de vino en las reducciones indígenas y se subraya la intención tutelar de la legislación indiana. Se encomienda la corrección de los indios por medios tan suaves que los obligarían a la enmienda. No se debería sacarlos de sus pueblos para llevarlos a otro. Se recomienda a los jueces eclesiásticos no condenarlos a penas pecuniarias. La Audiencia debía reprimir severamente las injusticias cometidas por los jueces inferiores con-

60) Esta costumbre se ha mantenido en Bolivia. Cada sábado un juez Instructor o de Partido, acompañado de un fiscal, asiste a la cárcel pública. El actuario o secretario, lee la relación de causas a los detenidos. Visitas generales de cárcel existen, igualmente, tres veces al año. Penosa situación para los penados, ya que se les enrostra el delito cometido y su situación jurídico-procesal ante una concurrencia bastante considerable.

61) Luis Jiménez de Asúa, Loc cit, Tomo I, pág. 898.

tra los indios, y debían los magistrados, templar sus castigos en función paternal. (62)

4) Derecho Penal. Las leyes de Indias no fueron aplicadas con estricta observancia. Las verdaderas fuentes para el estudio del Derecho penal indiano, son los Autos Acordados de las Audiencias, los Bandos de los Virreyes y Gobernadores y las Ordenanzas de los Cabildos.

A través de la lectura de algunos procesos, se puede determinar que existía un gran arbitrio judicial, juicios sumarios, empero, las sentencias no contienen fundamentación jurídica. Son simples y escuetas declaraciones de voluntad carentes de explicación y justificación. Esta situación es la imperante en la época, tanto en la metrópoli, como en las tierras del Nuevo Mundo. Francisco Tomás y Valiente dice al respecto: "nunca he visto citadas, interpretadas ni aplicadas expresamente en una sentencia penal, leyes reales o de las Partidas." (63)

Las disposiciones emanadas por las autoridades locales: Gobernadores, Virreyes, Audiencias y, fundamentalmente, los Corregidores, constituyen el derecho positivo de Indias. Estas disposiciones, no sistematizadas hasta la fecha, trascendían el simple enunciado de ser regularizaciones de carácter policial y procesal ya que en determinados casos impusieron penas severí-

62) Roberto Terán Lomas, Derecho Penal Indiano...cit., pág.84

63) Francisco Tomás y Valiente, Derecho Penal de la Monarquía cit., pág. 182.

simas. Terán Lomas (64) cita, por ejemplo, la disposición del Cabildo de Caracas en 1579 en la cual se establecía un verdadero delito de sospecha: los negros no podían poseer polvo de oro ni tratar dicho artículo; la primera infracción se penaba con doscientos azotes, y la segunda aparejaba igual pena adicionada a la multiplicación de las orejas.

"Para penetrar en el conocimiento exacto de lo que fue el Derecho Penal Colonial -dice Jiménez de Asúa-, se precisa estudiar la aplicación de penas y los conceptos imperantes sobre el delito, tarea árdua que solo en mínima parte podemos hoy mirar" (65). En efecto: constituye, sin duda alguna, una faena colosal conocer todas las disposiciones emanadas de los gobernadores virreyes y corregidores, cuyo alcance y profundidad, excede el marco del presente trabajo. Sin embargo de ello, podemos decir que en el Derecho Penal Colonial, se aplicó la pena de muerte. Esta variaba en su ejecución de acuerdo a la condición social y la raza, pero con la característica de la tortura previa a la ejecución. Calvimontes Núñez de Prado, consigna la certificación de la sentencia de muerte y ejecución del reo Francisco Falcón por el asesinato de don José de Arcos en la ciudad de Nuestra Señora de la Paz el 23 de septiembre de 1735: "la ejecución del reo Falcón se llevó a efecto en la ciudad de La Paz el 23 de septiembre de 1735, viernes, como a la diez y once dió

64) Roberto Terán Lomas, Derecho Penal Indiano...cit., pág.81

65) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal...cit., T, I, pág. 900.

cumplimiento a la sentencia y confirmación a los Señores Presidentes y Oidores de la Real Audiencia de la Plata, fue sacado de la Real Cárcel Francisco Falcón reo por la muerte alevosa que ejecutó en la persona de D. Joseph de Arcos, arrastrado por la cola de una mula y habiendo dado vuelta por el contorno de esta plaza pública manifestando su delito a los pregoneros en altas e intelegibles voces. Se le ahorcó en tres palos donde murió naturalmente y se le cortó la mano derecha, la cual se clavó en el umbral de la tienda donde cometió el delito..." (66).

Conforme se estableció anteriormente, las sentencias no tenían fundamentación jurídica, simplemente eran enunciados de hechos. A guisa de ejemplo citaremos la sentencia dictada por el Corregidor y Justicia Mayor de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, don Andrés Cárdenas, catalogado en el Archivo Nacional de Bolivia con el No 22 correspondiente al año 1668: "Vistos estos recursos que de oficio se ha seguido contra Juana Sisa, india, sobre haber muerto a otra india llamada Juanita, y además haber deducido en ellos que se halló que debo mandar y mando, que de la prisión en que se halla la dicha Juana Sisa sea sacada en una bestia de albarada con soga a la garganta y con voz de pregonero que manifieste su delito, sea traída por las calles acostumbradas de esta ciudad y llegada a la plaza a donde debe ser puesta en una horca de madera de la cual sea ahorcada del pescuezo los pies altos del suelo, hasta que naturalmente muera, en que la condeno. Que dicho acto se publique y que ninguna

66) Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos ...cit., pág. 20

persona sea osada a quitarla de la horca sin mi orden y mandado, pena de la vida. Y atento es pobre no la condeno a condenación ninguna por esta mi sentencia, juzgando así la pronuncio y mando D. Andrés de Cárdenas, Corregidor y Justicia Mayor, Alonso de Rodríguez y Porres, Francisco de Oviedo. Ante mí Sebastián de Fernández, escribano de su Majestad..." (67). En esta sentencia transcrita, encontramos la condena corporal y la pecuniaria, quedando exenta de esta última por ser pobre la condenada, de conformidad a lo determinado por el Código de las Siete Partidas.

5) Santo Oficio. Con referencia al Tribunal del Santo Oficio, podemos señalar, que en la recopilación indiana, su funcionamiento estaba regulada en el libro I, título XIX. Las penas allí previstas fueron la reconciliación pública o privada del abjurante; la infamia pública del sambenito o los azotes; la prisión perpétua o temporal; el auto de fe con la efigie o los libros del libertino; la muerte en las llamas de la hoguera. Empero, los indios estaban fuera de la jurisdicción de la Santa Inquisición. Ello se infiere de las siguientes disposiciones: la Ordenanza Real de 23 de febrero de 1575 dada en Madrid firmada por Felipe II que mandaba: "Ordenamos que sobre conocer y proceder los Inquisidores contra indios en las causas que tocan al Santo Oficio guarden sus instrucciones, y la ley 35 título I, lib. 6...". Esta ley, correspondiente al libro VI de las leyes de Indias, dada por el mismo Felipe II, decía: "...Por estar prohibido a

67) Texto de la sentencia transcrito en Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos... cit., pág. 20.

los Inquisidores Apostólicos el proceder contra indios, compete su castigo a los Ordinarios Eclesiásticos, y deben ser obedecidos y cumplidos sus mandamientos; y contra los hechiceros que matan con hechizos, y usan de otros maleficios, procederán nuestras Justicias Reales..." (68).

De las disposiciones anteriormente citadas, vemos que, además de la herejía, eran de competencia del Santo Oficio los delitos de hechicería y brujería; conformando una simbiosis entre las dos corrientes: la nativa y la de los conquistadores, éstos venían del "mismo mundo europeo de las brujas del país vasco, de las posesas de Loudon y de las tres hermanas siniestras que instigaron a Macbeth, es así que el Sabat se convirtió en Salamanca, recibiendo castiza denominación de raigambre cervantina e incorporando elementos de la demonología vernácula con Zupay a la cabeza" (69).

6) Procesos Tupac Katari y Tupac Amaru. Si bien establecimos, en la primera parte del presente trabajo, que los hechos de la conquista son, por su diversidad y las circunstancias, cuestiones que salen del ámbito de aplicación de la ley, sin embargo, es menester señalar que en determinados actos se cometieron una serie de arbitrariedades. Siendo materia de este resúmen el de señalar la aplicación de leyes penales, consi-

68) Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos ... cit., pág. 16.

69) Roberto Terán Lomas, Derecho Penal Indiano...cit., pág. 81.

deramos útil consignar dos sentencias en delitos que podrían clasificarse como "delitos contra el Estado". A tal efecto reproducimos literalmente la sentencia dictada por el Oidor de la Audiencia de Chile, Francisco Tadeo Díez de Medina, contra Julian Apasa-Tupac Katari, sin detenernos en los antecedentes de los acontecimientos que culminaron con el procesamiento: "Fallo, atento al mérito que resulta de la notoriedad de la sumaria, de la confesión y de los papeles por mí habidos, que corren por cuerda separada, que debo condenar y condeno al dicho Julian Apasa, alias Tupac Katari, en pena ordinaria de muerte y último suplicio. Y en su conformidad, usando de las facultades privadas el superior gobierno de Buenos Aires que me están transmitidas por esta Comandancia General. Mando que sacado de la prisión donde se halla, arrastrado a la cola de un caballo, con una soga de esparto al cuello, una media coraza (sic) y gorreta de cuero, y a voz de Pregonero que publique sus delitos a la plaza de este Santuario, en que deberá estar tendida la tropa con las armas de su Majestad y convocarse a los indios concurrentes los pueblos de dichas provincias, de modo que antes de la ejecución se les explique por mí lo agradable que será este adiós y el Rey, como propia de la justicia y del beneficio y sosiego de ellos mismos, para que así se retire cualquier contribución que pueda haber habido y que asido por unas cuerdas robustas por los brazos y por los pies sea descuartizado por cuatro caballos que gobernarán los de la provincia del Tucumán, hasta que naturalmente muera. Y fecho se transferirá su cabeza a la ciudad de La Paz para que sea fixada en la horca de la Plaza Mayor..." (70).

70) Julio César Chavez, Tupac Amaru, Editorial Asunción, Buenos Aires, 1973, pág. 195.

Indudablemente que, los hechos acaecidos en 1533 -condena de Atahualpa-, no pueden juzgarse con el mismo criterio de éste que sucedió en 1781. Más grave, todavía, el caso de José Gabriel Condorcanqui - Tupac Amaru, cuya condena se estrella contra el orden jurídico constituido por el Derecho metropolitano y el Derecho de Indias. Uno de los principios de dicho ordenamiento, consagrado por las Partidas, era el de la personalidad de la pena. Este principio fue violado manifiestamente con la extinción de la familia Tupac Amaru: su hijo, su mujer. La sentencia que lo condenaba a la pena capital decía que se lo acusaba de los siguientes cargos: 1) haber tenido alucinados y sumisos a los indios. 2) Realizar estragos, horrores, muertes, violación y profanación de templos. 3) Hacerse legislador. 4) Nombrar Justicias Mayores. 5) Aplicar pena de muerte. 6) Sustraer obediencia de su legítimo señor. 7) Legislar para cuando fuese jefe universal. 8) Usurpar funciones de Rey. 9) Engañar a los indios con falsos impuestos. 10) Causar perjuicio a las provincias.

Por los cargos anteriormente nombrados, se dictó la siguiente sentencia: Mirando los remedios que exige la pronta quietud de estos territorios el castigo de los culpables, la justa subordinación al Rey y sus Ministros... Debo condenar y condeno a José Gabriel Tupac Amaru, a que sea sacado a la plaza principal y pública de esta ciudad, arrastrado hacia el lugar del suplicio, donde presencie la ejecución de las sentencias que se dieren a su mujer, Micaela Bastidas, sus dos hijos Hipólito y Fernando Tupac Amaru, a su tío Francisco Tupac Amaru, a su cuñado Antonio Bastidas y algunos de los principales capitanes y auxiliares de su inicua y perversa intención o proyecto, los cuales han de morir en el propio día; y concluidas estas sen-

tencias se le cortará por el verdugo la lengua y después de amarrado o atado por cada uno de los brazos y pies con cuerdas fuertes, y de modo que cada una de estas se pueda atar o prender con facilidad a otras que prendan de las cinchas de cuatro caballos, de forma que dividido su cuerpo en otras tantas partes llevándose éste, luego que sea hora, al cerro o altura llamada Picchu, a donde tuvo el atrevimiento de venir a intimidar, sitiar y pedir que se le rinda esta ciudad, para que allí se queme en una hoguera que estará preparada, echando sus cenizas al aire y en cuyo lugar se pondrá una lápida de piedra que exprese sus principales delitos y muerte para solo memoria y escarmiento de su execrable acción..." (71). Paralelamente se le aplicaron las siguientes medidas: arrasamiento de sus casas, declaratoria de infamia para sus familiares, confiscación de sus bienes, quema del expediente sobre el pedido de reconocimiento sobre su ascendencia, prohibición a los indios de usar trajes de gentilidad.

De este hecho, Luis Jiménez de Asúa dice: "...a Tupac Amaru el descuartizamiento no se le impone vivo, a pesar de ser el verdadero rebelde, sino después de muerto; es decir no con la finalidad de suplicio sino de prevención, de ejemplaridad, para impedir que otros le imitaran..." Y prosigue más adelante "... estos tormentos eran comunes en la época. El hecho de que los ingleses descastaran a los pieles rojas -de los que sólo quedan ya muestras para halago de los turistas y de los cineastas-

71) Testimonio de la sentencia dictada por José Antonio de Areche, Visitador Gral. y comisionado por el Virrey para entender en los asuntos de rebelión de Tupac Amaru, citada en: Julio César Chavez, Tupac Amaru..., cit, pág. 172 y ss.

y de que los españoles se cruzaran con las ramas nativas, supervivientes en abrumadora mayoría sobre los blancos en Bolivia, Perú e incluso en México, son pruebas inobjetables de la humanitaria conducta de España. Queremos como penalistas, recordar que los suplicios de Caupolicán y Tupac Amaru eran los corrientes en aquellos días. Sesenta y cinco años antes había procedido con la misma ferocidad la culta Holanda en cuyas prensas se imprimieron buena parte de desprestigio para España, más como acto de justicia, como reacción vindicativa de la dependencia sufrida por los Países Bajos, que, por lo demás no sentirían vergüenza cuando formaban parte del más grande imperio del siglo XVI. El 14 de abril de 1772, los holandeses dieron muerte en suplicio y expusieron después, los cuerpos de Eberfeld y Catadia, culpables de haber levantado una revolución para expulsar de Java a los extranjeros..." (72)

Nos parece que la justificación del Prof. Jiménez de Asúa en este aspecto podría estar más adecuada -si de justificar se trata-, en el sentido de que en esa época, las conductas consideradas como delitos de "lesa majestad" eran severamente reprimidas y Micaela Bastidas fue considerada como coautora de los delitos imputados y los demás familiares, cómplices de la rebelión de Tupac Amaru. Por otra parte, el tormento ha sido ejecutado en vida del caudillo y no cuando éste estuvo muerto.

72) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal... cit., T., I, pág. 904 y ss.

7) Crísis del Derecho Indiano. La legislación penal Indiana ha sido aplicada de acuerdo a las necesidades de cada momento y cada región. Labor importante, sin duda alguna, han desempeñado los Corregidores, quienes administraban justicia y, en la práctica, eran los legisladores. Precisamente el levantamiento de Tupac Amaru tiene como justificativo importante los abusos que cometían con los indios los corregidores; quienes habían sido creados en el Perú a finales del siglo XVI para tutelar a los indígenas. Pues bien, el espíritu que guió a la corona española se vió trabado por las autoridades de las provincias del Nuevo Mundo. Sin embargo, las disposiciones reales y la labor vigilante de los misioneros, de jueces y de fiscales, cuando ya se afianzó la vida colonial con su enorme crecimiento social y económico, hicieron posible el desarrollo de una conciencia colectiva tutelar y protectora en favor de los naturales. (73)

Finalmente consignamos la exposición de Alfonso García Gallo, -de quien tomamos el nombre de "nacimiento" y "crisis" del derecho indiano-, y se refiere a la crisis del derecho indiano en estos términos: "la identidad de principios que, salvadas las naturales diferencias de regulación de ciertas instituciones, presiden el derecho indiano y el castellano es tal al alborear el siglo XIX, que los mismos problemas se van a plantear en España y en América. El cautiverio de Fernando VII y la ocupación francesa en 1808, que deja a España e Indias carentes de órga-

73) Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos cit., pág. 94.

nos supremos de gobierno, dan lugar a las mismas soluciones en aquella y en esta: Juntas provinciales que reasumen la soberanía. Como también es la misma reacción que ahora se produce contra el derecho tradicional español o indiano. Al igual que las Cortes de Cádiz o los movimientos progresistas posteriores echan por tierra en España las instituciones políticas, administrativas y judiciales del Antiguo Régimen, las nuevas Repúblicas americanas que ahora forman las derogan también. Si la Recopilación de Indias de 1680 en principio se mantiene en vigor en las provincias no emancipadas -Cuba, Puerto Rico y Filipinas- la nueva legislación española de ultramar va derogando en el siglo XIX lo poco que queda de aquella. Tan solo el antiguo Derecho privado se mantiene en vigor en España y en la América Independiente, hasta que también un día u otro, en cada uno de los Estados es desplazado por un nuevo código. La crisis y muerte del Derecho Indiano y del antiguo castellano en el siglo XIX, por obra de la revolución y de las nuevas tendencias jurídicas, constituyen el mismo y único fenómeno, que da lugar a otro, no presenta más diferencias que las de detalle y fecha..." (74).

Precisamente, el cambio y desplazamiento de la antigua legislación, por el impulso de la codificación imperante en el siglo XIX, será motivo del próximo capítulo.

74) Alfonso García Gallo, Estudios de Derecho Indiano...Cit., pág. 145.

CAPITULO SEGUNDO

A) CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1822

Para tener una cabal comprensión del Código Penal Boliviano vigente desde el 6 de noviembre de 1834 hasta el 6 de agosto de 1973 es preciso remontarse a su fuente directa e inmediata: el Código Penal Español de 1822. Por ello, esbozaremos un breve resumen del impulso codificador en España desde fines del siglo XVIII y principios del XIX hasta la vigencia del Código Penal aprobado y puesto en vigencia por las cortes ordinarias y extraordinarias de Cádiz en el año 1822.

1) Antecedentes históricos. La codificación española se remonta hacia el año 1776. En el reinado de Carlos III, el ministro Manuel de la Roda, dirige una orden al Consejo de Castilla en la que solicita información "sobre algunos temas penales que preocupaban por aquel tiempo en todo el mundo ilustrado: proporcionar las penas a los delitos" (1). El Consejo de Castilla reunió los antecedentes y disposiciones dispersas las mismas que, posteriormente, fueron estudiadas por la comisión codificadora del Código Penal de 1822. La mayoría de las leyes penales fueron extractadas por don Manuel Lardizabal que si bien no fueron conocidas públicamente, dieron base a la obra

1) José Antón Oneca, Historia del Código Penal de 1822, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1965, pág. 264.

de Lardizabal: El Discurso Sobre las Penas, en la cual, "aprovechándose de las luces adquiridas en la lectura de varias obras procuró exponer metódicamente los principios y máximas penales adaptables a las costumbres del gobierno, tratando de injertar las ideas modernas en el tronco de la tradición nacional el respeto a la cual es lo específico de Lardizal a diferencia del marqués milanés" (2).

Posteriormente en 9 de diciembre de 1810 en las Cortes de Cádiz, a pedido del diputado don Antonio Oliveros, se solicitó se nombrase una comisión que, teniendo presente los trabajos preparados por la Junta Central, propusiese un proyecto de Constitución Política de la Monarquía. Se solicitó, también, a pedido de otro diputado: don José Espiga, la formación de una comisión para la reforma de la legislación civil y otra para la criminal. Examinada la propuesta, en sesión de 5 de febrero fue aprobada y se nombró la comisión, la misma que presentó un informe en el que manifestaba la necesidad de reformar la legislación acomodando a aquellos tiempos las leyes que se hallaban en los cuerpos legales dándoles el orden, precisión y claridad necesarios para que fijasen de una manera estable los "derechos de los ciudadanos, las opiniones de los sabios y el juicio de los magistrados..." (3). Presentó una minuta de decreto en la que se establecían cinco comisiones, entre ellas una de legislación criminal, con las reglas convenientes para su formación, número de individuos, orden en sus sesiones y trabajos.

2) José Antón Oneca, Historia del Código Penal Español cit., pág. 265.

3) Diario de Sesiones de las Cortes, Tomo I, pág. 1, Madrid, 1822.

En la sesión del 9 de abril acordaron las Cortes que esta comisión propusiese los nombres de personas de "fuera del congreso de que se habían de componer las comisiones que debían encargarse de la redacción de los códigos..." (4). La comisión presentó la siguiente lista de personas que habían de redactar el Código Penal: Nicolás María de Sierra, Antonio Ranz Romanillos, Isidro de Antillón, Vicente de Fita, Javier Castillo Larroy, Antonio Saenz Vizmanos, Manuel Gutiérrez Bustillos, el Marqués de la Calzada, Francisco Redondo y Miguel Lasitiri. Pero esta lista quedó solamente en Secretaría para ilustración de los señores diputados.

La discusión y deliberación para sancionar la Constitución Política "estorbó sin duda que volviesen a tomar en consideración este negocio hasta que en la sesión del 14 de abril de 1813 el señor José Martínez, fundado ya, además, de la necesidad, en lo que respecta a este particular preveía la ley fundamental Art. 258, a saber, que el código civil y criminal y el de comercio fuesen unos mismos para toda la monarquía sin perjuicio de las variaciones que por las particulares circunstancias pudiesen hacer las Cortes..." (5), solicitó la formación de una definitiva comisión para el cumplimiento del artículo constitucional que establecía la necesidad de la formación de los códigos.

Instaladas las Cortes ordinarias de 1813, se anunció nuevamente el nombramiento de comisiones compuestas de diputados que habían de encargarse de los trabajos relativos a la formación de los códigos nominándose a los siguientes diputados:

4) Diario de Sesiones de las Cortes... cit., Pág. 2.

5) Ibidem, pág. 2

José María Calatrava	Nicolás Garell
Agustín Argüelles	Antonio Huerta
Manuel José Quintana	Francisco Alamalilla
Miguel Victorica	Manuel Cuadros
Eugenio Tapia	Manuel García Santurio
Guillermo Moragües	Gregorio Vidal
Nicolás Salcedo	Lorenzo Rivera

No se efectuó el nombramiento sino hasta el 10 de marzo de 1814, fecha en la que se designó a los siguientes diputados para componer la "comisión especial" para el arreglo del código criminal: Jerónimo Antonio Idez, Nicolás Lamiel, Benito Saenz González, Benito Plandolit y José Domingo Rus. A solicitud del diputado Falcó se realizó la elección de "personas de fuera del congreso que habían de ayudar a hacer la comprobación de los códigos..." (6). El día 27 de marzo de 1814 eligieron las siguientes personas: José María Calatrava, Agustín Argüelles, José Manuel Quintana, Manuel Cuadros, Eugenio Tapia, Guillermo Moragües y Nicolás Salcedo.

Estas personas elegidas no llegaron a constituirse en comisión "ya por no hallarse aquí todos los nombrados, ya porque inmediatamente sobrevinieron las fatales ocurrencias del mes de mayo de aquel año, que transformándolo todo, envolvieron en los horrores de la persecución a los tres primeros nombrados..." (7).

Durante este período de persecuciones, Fernando VII se hizo eco de la necesidad de una codificación. Mediante el R. D. de 2 de diciembre de 1819 -en el que dice que le ha llamado

6) Diario de Sesiones de las Cortes... cit., pág. 7

7) Ibidem, pág. 8

la atención la formación de un código criminal para la determinación de las penas correspondientes a los reos y el escarmiento de los demás-, resuelve la formación de un nuevo código criminal, confiando la ejecución de esta obra a la notoria ilustración y celo de su Consejo Real; debiendo este Organismo dar cuenta mensualmente al Rey de su actividad. "Nada de esto tuvo realidad ni pudo tenerla, porque el Decreto se daba a primeros de diciembre de 1819 y a primeros del 20 se sublevaba Riego en Cabezas de San Juan, iniciándose el período constitucional de 1820 a 1823, durante el cual surgió, por otras vías legisladoras el código de 1822..." (8).

Instaladas nuevamente las Cortes, en la sesión de 16 de junio de 1820, el diputado la Santa, pidió que con toda urgencia se nombrase una comisión especial del seno del congreso, la cual recogiera los trabajos que pudiesen existir hechos por aquellas comisiones y averiguase qué miembros de las mismas existían, propusiese a las Cortes los que faltasen para complementarlos a fin de que inmediatamente pudiesen emprenderse y proseguirse dichos trabajos.

La comisión de legislación de las Cortes nombró a los siguientes diputados para la comisión del código criminal: FRANCISCO MARTINEZ MARINA, JOSE MARIA CALATRAVA, JOSE MANUEL VADILLO, FERNANDO JAVIER CARO, VICTORICA, ANDRES CRESPO CANTALLA, LORENZO RIVERA, FLORES ESTRADA y JOAQUIN REY. Esta comisión fue nombrada en 22 de agosto de 1820 y presentó su proyecto en 22 de abril de 1821, en cuya sesión se dió principio a la lectura de la primera parte

8) José Antón Oneca, Historia del Código... cit., pág. 267

del proyecto de Código Penal y se continuó en las sesiones sucesivas; habiéndose acordado su impresión en la sesión del día 24 conforme se fuese leyendo a las Cortes, y "que se escitase, según proponía la comisión y se verá después, a los señores diputados, a que se acercasen a la misma a ilustrarla con sus observaciones, y que por medio del gobierno se remitiesen ejemplares a los tribunales y cuerpos literarios como igualmente que se invitase a los literatos y personas instruídas a que concurriesen con sus luces a la consecución de empresa tan importante, remitiendo a la comisión sus observaciones para el 10 de julio siguiente..." (9). Este término se amplió al 15 de agosto por la demora en la impresión de los ejemplares. Conforme lo dispuesto, se enviaron ejemplares del proyecto a una serie de instituciones y personas para que éstas, remitiesen sus informes a la comisión.

Convocadas las Cortes extraordinarias, en la sesión del 1º de noviembre, presentó la Comisión del Código Penal, las VARIACIONES que había hecho en su proyecto en vista de las observaciones que le habían sido dirigidas por los tribunales, universidades, corporaciones y particulares. Se acordó la impresión de estas variaciones. Efectuada ésta, se señaló la sesión del 23 de noviembre para dar principio a la lectura y discusión del proyecto del Código Penal.

2) Fuentes e Inspiración Filosófica. El código de 1822 tiene como fuentes doctrinales principalmente las obras de autores como Bentham citado varias veces en la discusión de los diferentes artículos. Inspiración que se nota en la parte referente a las penas y a la división de los delitos. Beccaria es otro de los autores citados en las discusiones, en lo referente a la necesidad de reformar la legislación penal, en que sólo las leyes pueden fijar las

9) Diario de Sesiones de las Cortes... Cit., pág. 8.

penas de cada delito, que el derecho de hacer leyes no reside mas que en el legislador en representación de la sociedad reunida por un contrato (tomando la doctrina de Locke, Hobbes, Rousseau), que al soberano corresponde hacer las leyes, pero no le incumbe juzgar sus infracciones, la supresión del tormento por inhumano, injusto y hasta inútil, considerándolo como un ataque a la dignidad humana.

En síntesis, podemos decir que la corriente de la Ilustración -que atacaba el tormento, la arbitrariedad de los jueces, la despiadada ejecución de las leyes penales-, traducida por el marqués de Beccaria, Jeremías Bentham, Filanghieri y en España Landíbal, constituyen las fuentes doctrinales del Código Penal Español de 1822. A este respecto dice Joaquín Francisco Pacheco: "Cuando este movimiento (Ilustración) que acabamos de describir, nació y creció y se realizó en medio de Europa; nuestra España aunque colocada en sus límites extremos, no pudo dejar de seguirlo, no pudo ser extraña a su influencia. La levadura filosófica fermentó también en su seno. La Ilustración se derramó por sus provincias. Los Ministros de nuestros Reyes Borbones auxiliaron y favorecieron la aparición y la dilatación de la luz. El Consejo de Castilla consintió que las obras de Beccaria y de Filanghieri corriesen en castellano, y las defendió contra el Santo Oficio que las amenazaba. Campomanes y Jovellanos proclamaron la necesidad de las reformas; y la del derecho penal iba comprendida, como otras mil, en sus intentos. Landíbal, otro magistrado, se hacía auxiliar de aquellos inmorales escritores. El mismo Bentham pasaba los Pirineos desde principios de nuestro siglo, antes de que estallase la revolución en nuestras provincias..." (10).

10) Francisco Joaquín Pacheco, El Código Penal Concordado y Comentado, Tomo I, Madrid, 1956, pág. 50.

Influencia sentida, también, tiene el Código de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, reconocida por Calatrava, principalmente en la definición del delito: "... esta definición es sustancialmente igual a las que da del delito nuestra ley de Partida, la cual, como saben todos los señores diputados, se llama yerro que los homes facen a sabiendas y con mala intención, expresiones que por ser tan castizas y conocidas entre nosotros han parecido preferibles a las que proponen algunos de los informantes, siguiendo la opinión de Filangieri, que define el delito, violación de la ley con voluntad de violarla..." (11)

El Código Penal Francés de 1810 ha sido, también, una de las fuentes en la que se inspiró la comisión encargada de la formación del Código Penal de 1822, aunque, según confiesa Calatrava, no se ha seguido en muchos aspectos por reconocer la inspiración del gobierno que lo dictó. García Goyena, comentando el Código Penal Español de 1822 dice "... En general puede decirse que está calcado sobre el francés de 1810; que sobresale en él el mismo buen orden y distribución de materias y que es más suave que aquél en las penas: no aseguraré yo que esto sea mérito o defecto..." (12).

Finalmente, los trabajos elaborados por el Consejo de Castilla, que han sido puestos a disposición de la Comisión y que según ésta les dió poco mérito: "como sucede ordinariamente con todas las obras misteriosas y trabajadas clandestinamente..." (13)

11) Diario de Sesiones, Discusión de la definición del delito en la sesión del día 25 de noviembre de 1821.

12) Florencio García Goyena, Código Criminal Español, según las Leyes vigentes comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés, Tomo I, Madrid, 1843, pág. 12

13) Diario de Sesiones...cit., pág. 16.

3) Aprobación y Vigencia. Instalada la primera sesión inaugural en fecha 23 de noviembre de 1821, se procedió a la lectura del proyecto. José María Calatrava, en nombre de la comisión, leyó el discurso del mencionado proyecto. En esta relación se hacía una síntesis del Derecho Penal que estaba vigente en España y, de la premiosa necesidad de una reforma en la legislación penal: "España señores, -decía-, carecía de un Código Penal acomodado a la índole carácter y estado de la nación, y de leyes protectoras de la virtud y de la economía, de la libertad civil y seguridad individual. Y ciertamente es bien difícil de comprender cómo una nación culta, y que tanta representación ha tenido en Europa, después de tantos siglos de existencia y de las repetidas convulsiones y mudanzas que ha experimentado en su educación, en su idioma, usos, costumbres y relaciones políticas y comerciales, no púsose seriamente en echar los cimientos de su código criminal parte de la legislación en que más interesan los derechos del hombre y del ciudadano...". Se quejaba, asimismo, del arcaísmo de la legislación vigente en "días de tantas luces, en el siglo de la sabiduría, esas leyes parte de los siglos bárbaros, que no respiran sino fuego y sangre..." (14).

Posteriormente, haciendo referencia a las fuentes de inspiración, la comisión, por boca de Calatrava, decía "El primer paso de la comisión fue recoger del extinguido Consejo de Castilla una colección de papeles, comprensiva de trabajos preparatorios para la reforma de nuestras leyes..." (15), pero no le da mayor importancia porque "la comisión tuvo el disgusto de no encontrar en esta indigesta colección sino borradores, apuntamientos, piezas incompletas trozos incoherentes y no bien acabados, disertaciones

14) Diario de Sesiones... cit., pág. 16.

15) Ibidem.

escolástico-forenses, disgresiones tan prolijas como inoportunas y lo que en su clase no carece de ningún mérito." (16). Mencionan, posteriormente, la legislación extranjera "...después de haber conferenciado sobre los códigos de mayor crédito y reputación en Europa..." (17). Hablan, asimismo, de "la doctrina y sistemas propuestos por los más sabios autores..." (18).

Los puntos más debatidos en toda la discusión del proyecto fueron los referentes, principalmente, a la definición del delito; tema muy debatido y fervientemente defendido por Calatrava en representación de la comisión. En la sesión correspondiente al día 25 de noviembre de 1821, uno de los diputados, señor Gil de Linares, tomó la palabra solicitando se suprima la definición de delito con el siguiente argumento: "Yo entiendo que es ociosa y aún puede ser perjudicial la definición general que se da aquí del delito, culpa, conjuración y demás y que no debe proponerse en el código penal ninguna definición general, ni idea que no sea correlativa a la pena; es decir toda definición que se dé, ha de ser para que la pena recaiga sobre ella. El delito es una infracción general de la ley; mas la pena no se impone sobre una infracción general de la ley, sino sobre la infracción determinada, lo cual constituye un delito específico determinado sobre el cual se impone la pena. Si se infringe la ley que previene la inviolabilidad de las personas, se comete un homicidio o una herida; si la que designa la de las propiedades, se comete un hurto, y así de las demás ¿a qué pues dar una definición general del delito, si no ha de servir en la práctica cuando llegue el caso de aplicar la

16) Diario de Sesiones... cit., pág. 16.

17) Diario de Sesiones... cit., pág. 16.

18) Ibidem

pena? lo que conviene es definir cada delito en particular..." (19). A esta objeción respondió Calatrava a nombre de la comisión con los siguientes argumentos: "Decir que la definición de lo que es delito no hace falta en un código de delitos, es para mí lo mismo que quiere decir que se construya un edificio sin cimientos; o que se trate de una materia sin decir siquiera cuál es la materia de que se trata. Código de delitos, sin dar a los jueces que han de calificarlos y aplicar las penas, y al pueblo que ha de observar sus disposiciones, una idea previa y exacta de lo que es el delito, no lo concibo seguramente; y estoy bien seguro de que los señores que han manifestado esta opinión no citarán un código que merezca el concepto de regular, ni un publicista que haya escrito de esta materia, que al tratar de los delitos y penas no haya empezado a decir qué entiende por delito..." (20). Reforzaba sus argumentaciones, con sentido bastante personalista, que cuando estuvo detenido y perseguido por sus opiniones como diputado, hallaba en la definición de las Partidas "un escudo muy poderoso de mi inocencia..." y que, en consecuencia "el inocente que se vea en un caso semejante al mío podrá sacar igual partido..." (21).

En la sesión del día 27 de noviembre, ante la insinuación de haber sacado, -la comisión-, la definición y distinción de delito y culpa del Código Penal Francés, Calatrava -siempre defensor de sus opiniones- refuta: "¿dónde está en aquél código (el francés) la distinción entre delito y la culpa? ni la hace ni se halla en él una palabra de la culpa, ni hay cosa que se parezca al sistema de la comisión en esta parte. No señores, y para

19) Diario de Sesiones... cit., pág. 279

20) Ibidem, pág. 290.

21) Ibidem, pág. 306

que no nos equivoquemos, porque veo reproducida esa especie de inculpación de haberse imitado el código francés, debo repetir que no hay tal cosa y que la comisión no solo no le ha imitado, sino que detesta cuanto el dispone acerca de este punto, porque está muy enterada del motivo..." (22).

Otro aspecto debatido fue, primero, hacerse el código civil, así el diputado Bodega decía: "Supónganse que en el establecimiento de una sociedad civil se empezase su legislación por el código penal, o en cualquier tiempo se quisiese formar este, como ha sucedido aquí, con independencia del civil: ¿cuál sería el resultado de esta empresa? Cualquiera puede pronosticarle sin riesgo de equivocarse. A esta sencilla y clarísima teoría esta reducido todo lo que se pueda decir sobre el primer motivo que tengo para oponerme por ahora a la presente discusión..." (23). Después de una breve polémica se determinó proseguir la discusión del proyecto independientemente de la formación del código civil.

Se discutió, también, el tema de la imputabilidad de los ebrios, la conjuración, la tentiva y los preceptos que incluían aspectos procesales dando clara orientación, el código, de la predisposición de los autores para la implantación del sistema de jurados. Entre los delitos contra los particulares, especial interés toma la discusión en los delitos referentes a la religión que "demuestra el respeto por la tradición de aquellos legisladores, que nos suelen ser presentados como revolucionarios totales. Conforme a la propuesta de la comisión, se aprobó el Art. 227, que declara: "traidor y punible con la muerte a todo el que conspi-

22) Diario de Sesiones... cit., pág. 322.

23) Diario de Sesiones... cit., pág. 257

rare directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, o a que la nación española deje de profesar la religión católica, apostólica y romana..." (24).

Finalmente, después de acaloradas discusiones se aprobó el proyecto y fueron las cortes ordinarias de 1822 las que el 8 de junio decretaron su aprobación. Dice así el Decreto: "...lo cual lo presentaron las Cortes a S.M., para que tenga a bien dar su sanción Madrid 8 de junio de 1822= Alvaro Gómez, presidente= Josef Melchor Prat, Diputado Secretario= Angel de Saavedra, Diputado Secretario= Palacio, 27 de junio de 1822= Publíquese como ley= firmado= como Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia= Nicolás Garellly= (25). En fecha 9 de julio de 1822 tomó el proyecto de Calatrava el carácter de ley, "en tiempos ya críticos. Dos días antes había ocurrido el famoso levantamiento de la Guardia Real, favorecido, según se dice por el propio monarca..." (26)

De esta manera fue puesto en vigencia el Código Penal español de 1822. La duración de su vigencia ha sido bastante discutida porque, por una parte de acuerdo a una R.O. de 27 de septiembre de 1822, se disponía que empezara a observarse en la península desde el 1º de enero de 1823, y por otra porque ha sido el Tribunal Supremo que solicitó una prorroga con el justificativo de que debía aprobarse primero el Código de Procedimientos y la construcción de los establecimientos penitenciarios acordes con los postulados del novísimo código penal. De cualquier manera

24) José Antón Oneca, Historia del Código...cit., pág. 273.

25) Colección de los Decretos y Ordenes Generales Expedidos por las Cortes, Tomo IX, Madrid, 1822, pág. 373.

26) José Antón Oneca, Historia del Código... cit., pág. 274.

su vigencia ha debido ser demasiado breve porque no se encuentran muchos comentarios acerca de este código penal, ni jurisprudencia en la aplicación de sus disposiciones. A este respecto nos parece muy importante las conclusiones del profesor Antón Oneca, a quien seguimos en sus partes principales en esta parte del trabajo-, que dice: "desde principios de 1823, ardía en España la guerra civil. En abril pasaron de la frontera los cien mil hijos de San Luis, acompañados de una Junta formada por los principales emigrados que, a medida del avance de las tropas iba restableciendo el Gobierno absoluto de Fernando VII. Libertado este, después de la capitulación decretó en primero de octubre la anulación de todos los actos del llamado "gobierno constitucional" de cualquier clase y condición que sea. Dada la vigencia oficial sólo por unos meses; el hábito de los Tribunales al arbitrio judicial y la natural resistencia a aprender y aplicar ley tan complicada y distinta, junto a los azares de la guerra, que mantuvo simultáneamente autoridades de uno u otro partido en los diferentes lugares de España, se puede pensar que la aplicación del Código debió ser, a lo mas breve, imperfecta y desigual..." (27).

De cualquier manera las disposiciones del Código Penal Español de 1822, si bien no han sido aplicadas in-extenso, sin embargo sus principales instituciones y postulados se han mantenido vigentes a través de otros cuerpos legales y no solamente en España sino en Hispanoamérica -concretamente en Bolivia-; sobreviviendo hasta el momento en muchos de esos países. Ha servido de base a la elaboración del Código Penal Español de 1848, conforme lo reconocen los principales tratadistas de Derecho Penal Español.

"Pero la desgracia de su origen -dice Joaquín Fran-

27) José Antón Oneca, Historia del Código...cit., pág. 275

cisco Pacheco- debía recaer muy luego sobre la obra. La proscripción general contra todo lo que había hecho el liberalismo no podía eximir de sus rudas, bárbaras condiciones, al nuevo y adelantado código. En la necia y universal reacción de 1825, estaba escrito que quedase abogada aquella obra de la inteligencia. Parecía mejor sin duda a los vencedores el contexto de la séptima Partida y la edificante humanidad de las Pragmáticas de Felipe V que lo que había decretado en nombre de la libertad y los imprescriptibles derechos de nuestra especie. Mirado como hijo de la Constitución, compartió aquél código el terrible anatema que pesaba sobre su madre..." (28).

4) Estructura y Comentarios. Este Código, que fue aprobado por las Cortes de Cádiz de 9 de junio de 1822, constaba de un Título Preliminar que comprendía doce capítulos, repartidos en artículos. Dos partes: la primera contemplaba los delitos denominados contra la sociedad, con nueve títulos. La parte segunda, que trataba de los delitos contra las personas, tenía tres títulos. En total constaba de 816 artículos y como apéndice dos tratados internacionales.

Por su importancia, transcribimos las principales críticas que ha sido objeto, sin profundizar, desde luego, las opiniones vertidas en el momento de su formación, opiniones que han valido para que el proyecto original tenga que ser reformado y ser publicadas las variaciones y que, entre otras, son de Universidades, Tribunales, Colegio de Abogados, Ateneo Español y otras personas entendidas en la materia. Las opiniones que consideran en una forma imparcial son a nuestro criterio:

D. Benito Gutiérrez Fernández: "Consigna los princi-

28) Francisco Joaquín Pacheco, Código Penal...cit., pág. 54

píos más aceptables en materia penal, y saca inmensa ventaja a las antiguas leyes, bajo el punto de vista de su clasificación: define y determina bien los delitos, aumenta la escala de las penas, y cierra la puerta a la arbitrariedad, estableciendo un buen sistema de proporción. A la par de estas ventajas se le señalan algunos defectos, los principales, ser un poco severo, menos preciso y claro de lo que convenfa, imitar, aunque mejorándole en muchos puntos, el código francés, y sobre todo, el defecto de que no se salva ningún código sacrificar el mérito legislativo a pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario." (29).

Joaquín Francisco Pacheco, comentarista del Código Penal Español de 1848, al referirse al Código de 1822 dice: "El C. de 1822 es un código científico. La ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones. Digno del siglo, mejoraba inmensamente la situación penal de la nación. Pero es a veces demasiado duro: transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas, muy aún en aquella edad, y casi borradas en la que corremos; es por último, difuso y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, a pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario. Hay en él algo del Fuero Juzgo y de las Partidas, envuelto con el carácter del código de Napoleón..." (30).

Florencio García Goyena, por su parte, dice: "En general puede decirse que esta calcado sobre el francés de 1810; que sobresale en él el mismo buen orden y distribución de materias, y que es aún mas suave que aquel en las penas; no aseguraré yo que esto sea mérito o defecto, pero carece de la claridad y pre-

29) Benito Gutiérrez Fernández, Examen Histórico...cit., pág.245

30) Joaquín Francisco Pacheco, Código Penal...cit., pág. 54

cisión que el francés por ser circunstanciado y dejar poco o nada al arbitrio del juez, introduce penas sin haber establecimientos en que puedan ser cumplidas, y presupone la existencia del jurado: a pesar de esto hay muchos adelantos con él para poder formar un buen código..." (31).

José Antón Oneca, la opinión mas autorizada en esta materia en estos tiempos, comentando este código dice: "desde nuestro punto de vista actual, aspectos de modernidad, superiores a sus sucesores nos ofrece el Código de 1822, por ejemplo: la excepcionalidad en el castigo de los delitos culposos a los casos especialmente previstos en la ley; el amplio concepto de la eximente de estados de inconciencia (artículo 26); la agravante de "mayor instrucción o dignidad en el delincuente" (art. 106); las atenuantes de falta de talento o instrucción del delincuente, la indigencia, el ser el primer delito y haber sido constantemente buena la conducta anterior del delincuente, o por haber hecho éste importantes servicios al Estado el arrepentimiento manifiesto con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito; el presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesarlo con sinceridad, no estando convencido el reo por otras pruebas (art. 107); la indemnización a los declarados absolutamente inocentes después de haber sufrido un procedimiento criminal (art. 179) y la rebaja de penas a los delincuentes que se arrepientan y enmienden en virtud del expediente que se debe abrir a cada penado.. Pero su principal interés es histórico, como representativo de una época en que un anhelo de modernidad intenta realizarse con esfuerzo denodado. Para sucumbir en el empeño. Con lo cual España tuvo que esperar hasta mediados del siglo para

31) Florencio García Goyena, Código Criminal...cit., pág. 12.

conseguir un Código estable que la pusiera en el sector penal a la altura de los pueblos cultos..." (32).

El profesor José María Rodríguez Devesa dice: "El C. 1822 responde todavía a la idea de que hay dos fuentes de responsabilidad criminal, considerando que la sustancia del delito es la voluntad contraria a la ley, y que la culpa no es propiamente un delito (culposo), sino un cuasi-delito, siguiendo viejas teorías de los juristas italianos... con indicación de fuentes. Por eso habla de delitos y culpas..." (33).

Para terminar, conviene recordar que este código responde a un siglo en el que descollaban las ideas renovadoras del Derecho Penal y el concepto de la pena estaba variando fundamentalmente. El legislador de esa época trataba de hacer lo más entendibles las disposiciones del Código Penal al pueblo, para quien se dictaban las normas; esa la razón del excesivo casuismo de que peca este cuerpo punitivo. La enorme formalidad en la ejecución de la pena se explica por el sentido de escarmiento y amedrentamiento que tenía ésta. Sus principales instituciones han permanecido vigentes sin variante alguna desde 1834 hasta 1973 en Bolivia, mientras que en España, si bien han servido de base para la aprobación del Código Penal de 1848, no han tenido ni siquiera un año de aplicación.

32) José Antón Oneca, Historia del Código Penal...cit., pág. 277

33) José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español: Parte general, 4ª edición, Madrid, 1974, pág. 87.

B) CODIGO PENAL BOLIVIANO DE 1834

1) Cronología. La elaboración del Código Penal Boliviano ha sufrido una serie de pasos hasta su total aprobación y vigencia. Pasaron varios años desde su iniciación hasta su definitiva aprobación y promulgación. Para comprender ello, nos parece necesario hacer una breve cronología de este Código Penal, ateniéndonos únicamente a la codificación sin hacer referencia a otras disposiciones de carácter penal dictadas por el Libertador Simón Bolívar y por el Mariscal Antonio José de Sucre ya que sale del marco del presente trabajo. Tampoco hacemos hincapié en los datos históricos desde la fundación de la República hasta el gobierno del presidente Andrés de Santa Cruz, aunque sean interesantes, sin embargo nos llevarían a analizar aspectos que exceden la labor del estudio del proceso codificador en Bolivia.

En fecha 2 de noviembre de 1826, nacida ya a la vida independiente la República que había tomado el nombre de su libertador, la comisión de Legislación de la Asamblea Constituyente de la República de Bolivia, compuesta por los diputados Srs: Casimiro Olañeta, Mariano del Callejo, Antonio Vicente Seoane, Manuel María Urcullu y Mariano Calvimontes, presentaron un proyecto de decreto por el cual se determinaba que el Código Penal aprobado por las Cortes Españolas de 1822, debía regir en la República para la administración en lo criminal en todo lo que no se oponga a la Constitución y leyes dadas por el Congreso Constituyente. Mandaba, también, en su artículo 2do la impresión y circulación del indicado código, "mientras tanto los tribunales se arreglarán a la antigua legislación española" (34).

34) Texto literal del Art. 2do del Proyecto de Decreto de 2 de noviembre de 1826, presentado a la Asamblea Constituyente del mismo año.

Este proyecto de decreto fue motivo de discusión en el seno de la Asamblea Constituyente. La polémica se produjo en la sesión del 8 de noviembre. Los que adoptaron una posición contraria a este proyecto, sostenían que adaptar simple y llanamente sin previo análisis del Congreso era una ligereza y que, previamente debía ser examinado. Los que estaban favorables al proyecto de decreto, -entre ellos el Ministro de Interior don Facundo Infante-, argumentaban que el código en cuestión era fruto de la filosofía y de las luces del siglo tomadas de los mejores comentaristas, citaban a autores: Bentham y Beccaria sobre cuyos principios se había elaborado el Código Penal Español. Sostuvieron que "siendo preciso adoptar un código penal ninguno sería más a propósito que este cuyo conocimiento data de la época en que la libertad era el eco uniforme en España y no el antiguo diseminado en cien volúmenes". (35)

Después de discutido este punto, se aprobó el proyecto de decreto, nombrándose al mismo tiempo, una comisión compuesta de cinco abogados del Congreso para que examinaran el Código Penal e hicieran las alteraciones que estén en la naturaleza de las circunstancias del país. Esta comisión estuvo integrada por los señores: Dalence, Guzmán, Gutiérrez, Martín e Irigoyen. El informe de esta comisión fue sometido a discusión en el Congreso en la sesión del 12 de diciembre de 1826. Finalmente fue aprobado y se determinó que debían entrar en vigencia un año después debiendo seguir en vigencia, mientras tanto, la antigua legislación española.

Esta determinación del Congreso no fue del parece del Ministerio del Interior, su titular D. Facundo Infante, celoso de

35) El Redactor de la Asamblea Constituyente del año 1826. Biblioteca Nacional, cit. por Calvimontes Núñez del Prado en Ob. cit., pág. 46.

poner al día la legislación penal, acorde con los postulados modernos y dotar al país de un cuerpo legal punitivo, dirigió en fecha 19 de diciembre una nota al congreso solicitando reconsideración de la medida dispuesta. Hablaba en su nota de que el señor Presidente de la República (el Mariscal Antonio José de Sucre) después de haber meditado sobre la conveniencia de la aplicación del Código Penal Español formado por las Cortes Españolas y reconociendo que "sus luces no son bastantes a fijar su ánimo en una materia tan intrincada como urgente, se ha decidido en observar la resolución del Congreso de 12 de diciembre de 1826..." (36).

Esta nota contenía "el primer alegato en favor del nuevo código" (37). Infante solicitaba la reconsideración basado en los siguientes argumentos: "la antigua legislación penal española ha sido dictada según las circunstancias del momento y el capricho de los reyes o incidentes aislados y muy parciales han sido infinitas veces el origen de una ley, por el contrario del código de que se trata. El fue trabajado por un cuerpo legislativo en el año 1821, cuando eran conocidas y hasta vulgares las doctrinas de Beccaria de Bentham, de Lardizabal, de Montesquieu y otros sabios que habían escrito más o menos dictámenes, sobre materias criminales; Bentham que examinó este código en proyecto dijo, en un cuaderno que corre impreso que era la obra de la sabiduría y el monumento en su clase más completo de cuantos se habían publicado. Critica, es verdad, la dureza de algunas penas, como son las impresas en el capítulo 3º del Título 1º que dice de los delitos con-

36) Archivo Nacional de Bolivia, Tomo I, año 1826. Comunicaciones expedidas, cit por Calvimontes Núñez de Prado en ob cit, pág. 47

37) Calvimontes Núñez de Prado en Antecedentes Históricos...cit., pág. 47.

tra la sociedad, pero Bentham se olvidó que el Código se escribía en España y no en Inglaterra en una época revuelta y en la que el fanatismo luchaba contra la razón asustada". (38). Posteriormente hace una interpretación del decreto firmado por Simón Bolívar en fecha 21 de diciembre de 1825 en la que intenta reforzar legalmente la solicitud de reconsideración de vigencia del código penal de Bolivia: "El código ha debido estar vigente desde que S.E., el Padre de la Patria expidió el decreto de 21 de diciembre pasado (39), pues en su artículo primero hablando de la administración de justicia dice: que se sujetarán los tribunales a la ley de 9 de octubre de las Cortes Españolas y demás decretos expedidos por las mismas mientras se arreglen los códigos civil y criminal. ¿Están arreglados estos códigos? ¿se ha derogado por el Congreso el Decreto citado?. Por otra parte no

38) Seguramente se refiere el Ministro Infante a las cartas de Jeremías Bentham al señor Conde de Toreno sobre el proyecto de Código Penal presentado a las cortes en las que trasluce su enfado por no haber sido llamado por las Cortes a redactar el proyecto del Código Penal, llegando a la afirmación de que en igualdad de condiciones debe ser preferido un extranjero a un nacional para formar el plan de un código. Este dato nos demuestra el conocimiento que tenía don Facundo Infante de las críticas que sufrió el Código Penal Español de 1822, revela, por otra parte, que ha sido él quien ha puesto en manos de los legisladores bolivianos el proyecto de Código Penal de Calatrava ya que, conforme se anotará posteriormente, Infante integró las Cortes Españolas de 1822 en calidad de diputado.

39) El texto íntegro del artículo 1º del Decreto de 21 de diciembre de 1825, mediante el cual se determinaba el procedimiento a seguir en la administración de justicia, es el siguiente: "1º Los Tribunales de Justicia en la forma de proceder se sujetarán a la Ley de las Cortes Españolas de 9 de octubre de 1812, y demás Decretos expedidos por las mismas, sobre la administración de justicia, mientras se arreglen los códigos civil y penal".

sería un contra-principio el adoptar una parte de la legislación y rechazar otras, por seguir la de los Reyes cuyas ventajas no se hacen conocer..." Finalmente, haciendo hincapié de que algunos tribunales de la República han impuesto las penas del código de 1822, "hecho que acredita que está en ejercicio no sólo de decreto sino también de hecho..." (40), solicita la reconsideración de la fecha de vigencia del Código Penal Boliviano tomado íntegramente del Código Penal de las Cortes Españolas en 1822.

La solicitud enviada al Congreso, por el Ministro del Interior, fue motivo de una nueva discusión. Los partidarios del código penal de 1822 resaltaban la bondad del discutido código y decían que "existiendo una ley de responsabilidades era cosa monstruosa dejar a los jueces abandonados al acaso en medio del laberinto de las leyes antiguas, cuya historia recorrieron para probar que habían sido dictadas ya por los reyes ya por el Consejo de Castilla o por otras corporaciones que en diferentes épocas se habían arrogado el derecho de legislar; al paso que el código en cuestión había sido formado en un tiempo de libertad y por los hombres más sabios de España que en sus trabajos habían sido guiados por la filosofía y merecido la aprobación de los mayores publicistas como Bentham y Benjamín Constant..." (41). Los contrarios a la vigencia inmediata del Código Penal Español de 1822 decían que "...aunque éste fuese enteramente perfecto había sido formado para los españoles y no para los bo-

40) Archivo Nacional de Bolivia, Tomo I año 1826, Comunicaciones expedidas, cit. por Calvimontes Núñez del Prado en ob, cit., pág. 47.

41) Los partidarios de la pronta vigencia del C.P. Español fueron los diputados Dalence y Martín, miembros de la Comisión revisora nombrados por la Asamblea Constituyente de 1826.

livianos, siendo notablemente diferentes sus costumbres y "habiendo una distancia inmensa entre la ferocidad de aquellos y la dulzura y amabilidad de estos últimos, que insistir en querer aprobar el código en cuestión sería lo mismo que ponerle a un pigmeo un vestido muy bien hecho para un gigante" (42). Decían, también, que el código era un volumen sin filosofía, atroz y anárquico a la vez, copiado del Código Francés, hecho para sostener la tiranía según la opinión del Colegio de Abogados de Madrid (43).

Finalmente, en la sesión del 27 de diciembre de 1826 se aprobó la admisión del Código Penal formado por las Cortes de España, aprobándose, asimismo, la siguiente resolución: "El Congreso ha resuelto que el Código Penal de las Cortes Españolas se observe provisoriamente en la República; imprimiéndose, para el efecto, bajo las limitaciones y advertencias siguientes: 1º) el máximo de la duración de las penas consistentes en trabajos públicos; doce años y presidio ocho años. 2º) En los grados intermedios se hará la rebaja de estas penas en proporción a la duración indicada como máximo en el artículo antecedente. 3º) Se suprimen los artículos que hablan de indultos particulares, delitos de religión y de abusos de imprenta. 4º) Los jueces de derecho declararán el grado del delito y aplicarán la pena por la certidumbre legal que ministre el proceso según se hace actualmente. 5º) Se harán, igualmente, las supresiones de los artículos que sean contradictorios a la Constitución y leyes decretadas por el Congreso, y las variaciones que sean indis-

42) Los miembros de la Comisión contrarios a la vigencia del Código Penal Español de 1822 fueron los sres: Guzmán, Gutiérrez e Irigoyen.

43) El Colegio de Abogados de Madrid decía que al adoptar el Código Penal Francés se tomaban demasiado rigor en las penas cuya dureza es menos conforme a un pueblo destinado a la libertad; Vid. Proyecto de Código Penal Español, Madrid 1821

pensables en el lenguaje por la misma razón. 6º) El Gobierno nombrará tres abogados para que hagan estas modificaciones y que aprobadas por la Suprema Corte de Justicia se publiquen para su cumplimiento. 7º) Este Código se someterá a la discusión de la próxima legislatura, y se observará hasta su resolución".

En cumplimiento de esta ley, el Ministro de Interior señor Infante, nombró a los abogados: Francisco Ignacio Medeiros, José Ignacio de Sanjinez y Manuel Callejo, para que hagan la revisión del Código Penal Español de 1822. Esta comisión, al parecer elevó su informe al mes de su nombramiento, sin embargo el texto y las variaciones consiguientes, no existe. La inestabilidad de la convulsionada política boliviana, que desde esa época empezó a manifestarse, hizo que todo quedara estancado. El Ejecutivo se preocupó más de sofocar golpes de estado, levantamiento de tropas, hasta que, a fines de 1827, el Mariscal de Ayacucho José Antonio de Sucre dejó la presidencia al General José Miguel de Velasco, alejándose para siempre de la política boliviana, tomando el mismo camino su Ministro del Interior don Facundo Infante y tras él, todo el afán de dotar al país de un cuerpo legal y definitivo que regule la vía jurídico-penal.

2) Aprobación y Vigencia del Código Penal de 1831.

Durante el período comprendido entre 1827 y 1834, existió un verdadero caos en la aplicación de la ley penal ya que, por una parte, existía la ley de 8 de enero de 1827 promulgada y firmada por el Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre, referente al procedimiento en la administración de justicia. Dicho procedimiento prescribía en su artículo 281 que todos los pleitos judiciales debían regirse por la antigua legislación española "en cuanto no contradiga a la Constitución y leyes dadas durante el gobierno de la Independencia", y por otra se aplicó -conforme lo acre-

ditan los expedientes del Archivo General de la Nación-, el Código Penal Español de 1822 haciéndose, de esta manera dificultosa la aplicación de las penas, hecho reconocido en el año 1821 por, el entonces, Presidente de la República: José Miguel de Velasco, en su discurso informe a la Asamblea Constituyente en fecha 16 de diciembre de 1828. Nueve meses después de la fecha anteriormente aludida, el Presidente Mariscal Andrés de Sta. Cruz, firma un decreto mediante el cual aclara que seguan en vigencia las leyes 16, Tit. 2º y Ley 157 Tit. 15, libro 2º de las Leyes de Indias, referentes al voto consultivo de los Consejos y Audiencias facultando mediante este decreto, desempeñar esta función a la Corte Suprema de Justicia.

La publicación del Código Penal hasta esa fecha no se había realizado, empero, la Corte Suprema de Justicia hizo la revisión del Código Penal Español conforme se determinó mediante el decreto de 27 de diciembre de 1826 (art. 6to. 2a parte). En fecha 30 de octubre envió al Ministerio del Interior el Código Penal revisado con las alteraciones y modificaciones respectivas. La nota de revisión lleva estos conceptos: "Sr. Ministro: Encargada la Corte por S.E. el Presidente de revisar el Código Penal tiene el honor de presentarle concluído con las alteraciones y modificaciones que ha creído conveniente, al hacerlas se ha sujetado en lo posible a las prevenciones del Congreso Constituyente, Orden del Supremo Gobierno; y decretos de la Colección Oficial. La Corte ha añadido al Título Primero de la Primera Parte un capítulo de delitos contra la Religión del Estado, tanto por lo que allí se expresa, cuanto por la dureza con que son castigados por otras leyes que deben refundirse en este código. Es indispensable el establecimiento de Casas de Corrección para hombres, pues para las mujeres las hay en casi todas las Capitales del Departamento. Dios Guarde a V.G. Fdo. Mariano Guzmán, Manuel María Urcullu, Casi-

miro Olañeta y Manuel J. Antequera. (44).

La orden de publicación del Código Penal recién se dió mediante el decreto del 28 de octubre de 1930. El profesor Luis Jiménez de Asúa, sacando el término, del mensaje que el Presidente de la República: Peñaranda, dirigió al congreso el 10 de noviembre de 1943 -con motivo del envío del proyecto Código Penal del Profesor Manuel López-Rey Arrojo-, dice que los bolivianos lo reputan de "famoso" (45). En realidad no tiene la importancia que cree el profesor Jiménez de Asúa, tampoco es el decreto en sí, sino el mensaje en que en ese entonces dirigió al país el presidente Mariscal Andrés de Santa Cruz. Es otro posterior Decreto dictado cinco meses más tarde, el que tiene la verdadera trascendencia conforme se verá más tarde. El mensaje que precedía al decreto de 28 de octubre de 1930 decía: "Bolivianos: Largo tiempo la necesidad y la opinión pública exigen una reforma a nuestros códigos, para que pudiesen conformarse al espíritu del siglo, que es el de la libertad y la filosofía. Este cambio ha podido hacerse para Bolivia. El Congreso General Constituyente había sancionado el Código Penal que dictaron las Cortes Españolas, señalando algunas modificaciones que creyó necesarias y remitió a la consideración de la Corte Suprema; después de este exámen ha sido revisado todavía en una Junta presidida por el Gobierno y compuesta por Magistrados respetables, que resumen la experiencia la probidad y el saber".

44) Archivo Nacional de Bolivia. Ministerio del Interior Tomo 23, año 1829, transcrito por Calvimontes Núñez del Prado en Antecedentes Históricos...cit., pág. 55.

45) Luis Jiménez de Asúa, Códigos Penales Iberoamericanos, Estudio de Legislación Comparada, Caracas, 1946, pág. 9 y ss.

" Las leyes claras y positivas con las bases de una buena administración de justicia, y la buena administración de justicia en la sola capaz de hacer durar los derechos de ciudadano, e inspirarle esa tranquilidad en que consiste la libertad y el gozo de cuanto es mas caro para el hombre constituido en sociedad.

"La razón y la experiencia, han demostrado que la moral pública no se funda en el rigor de las penas ni en el vano espectáculo de los suplicios; y en el Código Penal de Bolivia se vé que mas bien se han querido prevenir los delitos, que castigarlos. Pero también se ha sabido conciliar la seguridad del inocente con el temor del malvado.

"En tal estado yo he creído no deber retardar la publicación de estos códigos de urgente necesidad para la República considerando que nuestro Primer Congreso no tendrá tiempo bastante para formarlos discutirlos y sancionarlos teniendo otros muchos asuntos de que ocuparse con precisión. Por esto he querido anticipar su publicación en uso de los últimos restos de la facultad discrecional que la Nación me ha conferido; y al ejercerla en tan precioso momento y para tan importante objeto creo hacer el más grande servicio a mis compatriotas.

"A mi me ha cabido la fortuna de impulsar tan interesante obra y decir a Bolivia que tiene desde hoy los Códigos Civil y Penal, que puede mirar como una propiedad que le pertenece y como la mejor de sus garantías." (46)

El decreto que seguía a este Mensaje firmado por el Mariscal Andrés de Santa Cruz como Presidente de la República

46) Código Penal Santa Cruz, Imprenta del Colegio de Educandas, La Paz, 1831, cit. por Calvimontes N. del Prado en ob. cit., pág. 57.

de Bolivia; Mariano Enrique Calvo, Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores; Dr. José María Lara, Ministro de Hacienda y Mariano Armaza, Ministro de Guerra, ordenaba en su artículo 1º que los Códigos Civil y Penal se publicasen en todo el territorio de la República. El artículo 2º disponía que los Tribunales de Justicia aplicaran los mencionados códigos en el juzgamiento de causas con cita expresa de los artículos que se apoyen.

Sin embargo la publicación y consiguiente distribución no se pudo hacer efectiva y, en consecuencia, el Poder Ejecutivo mediante un Decreto de fecha 22 de marzo de 1831, ordenó que los Códigos Civil y Penal se publicarán y observarán desde el 2 de abril del mismo año. En fecha 25 de marzo del mismo año, el Gobierno del Mariscal Santa Cruz publicó un Decreto, que sí puede considerarse "famoso", mediante el cual se puso en vigencia el Código Penal de 1831. Por su importancia transcribimos el texto completo.

"Andrés de Santa Cruz

Mariscal, Presidente de la República Boliviana...etc.
Considerando: Que el glorioso acto de la publicación de los Códigos Civil y Penal, debe practicarse con todas las solemnidades que corresponden a la promulgación de nuevas y mejores leyes y que en esto no solo reporta Bolivia un gran bien, sino la honra de ser la primera entre las Repúblicas de América, que tendrá Leyes conforme a las nuevas instituciones y al espíritu del siglo.
Decreta:

Art. 1º.- El día dos de abril próximo, se publicarán por bando los Códigos Civil y Penal, en todas las capitales de Departamento y Provincia.

Art. 2º.- La escolta de este bando se compondrá de las compa-

ñías de preferencia y clase de batallones de la guardia nacional, vestidos de gran parada.

Art. 3º.- Se cantará solemne Tedeum en las catedrales e iglesias Matrices con asistencia de todas las corporaciones, con acción de gracias por esta promulgación.

Art. 4º.- Los Comandantes generales de departamentos, mandarán que se hagan tres grandes salvas en este día; la primera a las cinco de la mañana, la segunda en el acto de la publicación, y la tercera a las cinco de la tarde.

Art. 5º.- Los Prefectos de Departamentos tomarán todas las medidas conducentes para solemnizar este acto nacional.

El Ministro de Estado en el Despacho del Interior cuidará del cumplimiento de este Decreto. Imprímase, publíquese y circúlese. Dado en el Palacio de Gobierno en la Paz de Ayacucho a 25 de marzo de mil ochocientos treinta y uno. Fdo: Andrés de Santa Cruz-----El Oficial Mayor del Ministerio Manuel José de Asín".

Posteriormente la Asamblea Nacional, aprobó la determinación del Gobierno del Presidente Santa Cruz, mediante Decreto de fecha 18 de julio de 1831; su texto literal íntegro es el siguiente:

"La Soberana Asamblea Constituyente de Bolivia
DECRETA.

Art. 1º.- Los Códigos Civil y Penal de Bolivia, mandados publicar y observar por el Capitán General Andrés Santa Cruz en Decreto de 2 de marzo de 1831, seguirán rigiendo en todos los juzgados y tribunales de la República, mientras el poder legislativo se ocupe de su discusión y sanción.

Art. 2º.- Los tribunales superiores harán las observaciones que les suministre la experiencia en la práctica del foro, para que

presenten oportunamente al Cuerpo Legislativo por el conducto debido.

Art. 3º.- Estos cuerpos legales tendrán la denominación de CODIGOS SANTA CRUZ y bajo este título serán conocidos en la República.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su publicación y cumplimiento. Dado en la sala de sesiones en la Paz de Ayacucho a 15 de julio de 1831. Fdo. Miguel María Aguirre, Presidente. José Ignacio de Sanjinéz, Diputado Secretario, Andrés María Torrico Diputado Secretario."

El Decreto del Poder Ejecutivo, fue firmado en la misma fecha por el Mariscal Andrés Santa Cruz como Presidente de la República y Mariano Enrique Calvo en calidad de Ministro del Interior.

Nos parece interesante destacar un hecho curioso en el Decreto de la Asamblea Constituyente, y es el de haber "bautizado" los nuevos códigos con el nombre del Presidente de la República, simple afán adulador debido a la inspiración del Diputado Casimiro Olañeta de quien un historiador de su época dijera que tenía las cualidades de un escritor lleno de aplomo y elegancia, que trataba con aplomo todas las materias, "...si bien en las de jurisprudencia no siempre llevó el acierto." (47). Es innegable el celo y profundo arraigo patriótico del Presidente Andrés Santa Cruz, para dotar al país de disposiciones legales acordes con los movimientos renovadores del momento, a tal punto que, en las posteriores comisiones nombradas para la revisión y corrección del Código Penal de 1831, aceleró el trabajo de éstas para que ter-

47) Sabino Pinilla, La Creación de la República, Editorial América, Madrid, 1924, pág. 173.

minaran, en el tiempo más breve posible, su labor; "celebrando reuniones frecuentes y hallándose muchas veces en ellas el Gran Mariscal Santa Cruz a fin de concluir los trabajos y observar en la práctica los inconvenientes que pudieran presentar...(48). Pero ello, no es razón valedera para que los códigos tanto civil y penal, que eran copias retocadas del francés y del español, respectivamente, lleven su nombre por el simple afán adulator de politiqueros del momento. Las leyes deben estar al servicio del pueblo y no tienen que ser aprobadas y puestas en vigencia por un simple afán paternalista de quienes, en determinado momento, manejan los destinos de la Nación.

3) Reforma y Aprobación Definitiva de 1834.

El Código Penal promulgado y puesto en vigencia en 1831, tuvo aplicación inmediata y uniforme en todos los Tribunales de Justicia del territorio nacional, conforme se evidencia de la jurisprudencia sentada por el más alto Tribunal de Justicia de la Nación y así estuvo durante dos años sin sufrir alteración alguna.

En fecha 5 de septiembre de 1833, en la Cámara de Senadores del Congreso de aquél año, se presentó un proyecto para que la legislatura venidera pudiera reformar el Código penal. Este proyecto fue aprobado en su conjunto y en la sesión del 7 de septiembre se discutió en detalle. En estas discusiones recrudecieron nuevamente las críticas contra el Código penal. Por una parte, por ser copia del Código español de 1822 y, en consecuencia, no responder a la realidad del pueblo boliviano, por la dure-

48) Manuel Sánchez de Velasco, Memorias para la Historia de Bolivia, Sucre, 1938, pág. 214.

za de las penas y la falta de establecimientos penitenciarios; y por otra, por haber sido presentado por un extranjero: el español Facundo Infante.

Después de explayarse en dilatadas intervenciones, en fecha 16 de octubre de 1833, se aprobó una ley que determinaba en su artículo 1º que el Senado proceda a discutir y aprobar el Código penal mandado observar provisionalmente por decreto de 18 de julio de 1831, dejando al gobierno el nombramiento de una comisión que lo revise, examine, altere o modifique como lo juzgare conveniente, y presente sus trabajos a la siguiente legislatura. Acordaba, también, en su artículo segundo los sueldos que debían percibir los miembros de la comisión, y en el artículo tercero, las franquicias que gozarían.

En cumplimiento de este decreto, el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz, procedió al nombramiento de las personas que debían integrar la Comisión, mediante el siguiente decreto:

"Andrés de Santa Cruz... etc...etc.

"Cumpliendo con el Decreto de 19 de octubre último dado por la Cámara de Senadores y con aprobación de la de Representantes, he venido en decretar y

Decreto

Art. 1º.- El Ministro del Interior Dr. Mariano Enrique Calvo y los Ministros de la Corte Suprema y Superior de Justicia de Cochabamba Drs. Manuel María Urcullu, Manuel Sánchez de Velasco y Andrés María Torrico, quedan nombrados comisionados para revisar, examinar y modificar, como fuese conveniente el Código penal Santa Cruz.

Art. 2º.- Por ahora y hasta el 1º de abril los comisionados de Chuquisaca y Cochabamba trabajarán por separado procurando los

de ambas partes concluir la reforma que se les encarga para el anunciado 1º de abril y tratando de ponerse de acuerdo ante todo, sobre el plan que deban seguir en la reforma.

Art. 3º.- Para el repetido 1º de abril se reunirán los cuatro en la Capital de la República, a confrontar sus trabajos y formar de los dos un proyecto de Código, que será el que ha de presentarse a la próxima legislatura.

Art. 4º.- Las observaciones que los Tribunales de Justicia y cualquier otro ciudadano quieran hacer al Código mandado a reformar se dirigirán todas al Ministerio del Interior, que cuidará de hacerlas imprimir inmediatamente y transmitir las a los comisionados de Cochabamba.

Art. 5º.- Conforme al art. 2º del expresado Decreto, los comisionados gozarán de los sueldos señalados a sus destinos, que serán sustituidos por los provisionales que se nombren.

Art. 6º.- El Oficial Mayor del Ministerio del Interior, queda encargado de la publicación y cumplimiento de este Decreto.

Dado en el Palacio de Gobierno de Chuquisaca, a 12 de noviembre de 1833." (49).

La Comisión nombrada comenzó sus trabajos desde la fecha de su designación y no pudo reunirse en el tiempo señalado, por haberse presentado una serie de problemas de carácter político, especialmente con el Perú. La señalada reunión pudo celebrarse a principios de julio de 1834. Después de dos meses de conjunta labor, entregaron el proyecto de Código Reformado, en fecha 1º de septiembre, al Senado. A este proyecto acompañaban un informe dando razón pormenorizada de las fundamentales refor-

49) Texto literal del Decreto de 12 de noviembre de 1833, reproducido por Calvimontes Núñez del Prado en Antecedentes Históricos, cit., pág. 72.

mas. Por la importancia que reviste para nosotros, ya que señala la definitiva estructuración del Código penal que rigió en Bolivia durante 139 años, haremos un breve análisis del informe presentado.

En la primera parte, los miembros de la comisión, hacen referencia al hecho de su nombramiento y las causas que determinaron el aplazamiento de la fecha de reunión. Explican, más adelante, la nueva estructuración del proyecto, dividiendo el mismo en libros, y éstos a su vez, en títulos. La separación del Código punitivo del Código de procedimientos y del Reglamento de Policías ya que "siendo ellos de ajena propiedad no podían permanecer entre las leyes penales..." (50). "Esta separación -continuán-, aconsejada por la claridad, el método y la unidad de las materias, impedirá la publicación del Código penal, que debe darse a la luz juntamente con el Reglamento de Policías y el Código de Procederes..." (51). A continuación justifican la reforma de la aplicación de las penas ya que la severidad de las penas fue uno de los motivos justos que excitaron el clamor público y determinaron al Congreso a decretar su reforma. "La Comisión -prosiguen-, convencida también de la justicia de ese reclamo ha disminuído la intensidad y duración de las penas..." (52), sin embargo, explican que: "para los delitos que pueden llamarse epidémicos en Bolivia, ...no habían sido alteradas, por el escarmiento y la necesidad esperanzados de que en un futuro mejor, cuando hayan desaparecido estos males y mejorado la moral de los bolivianos, el Congreso podrá mejorarlos." (53).

50) Texto literal del documento manuscrito del informe presentado por la Comisión para la Revisión del Código Penal Santa Cruz al Senado Nacional, consignado por Calvimontes Núñez del Prado en Antecedentes Históricos...cit., pág. 77.

51) Ibidem

52) Ibidem

53) Ibidem

Explican la modificación de la escala de penas, habiendo sido suprimida del catálogo de penas, la deportación y los trabajos de 14 años. Justificando la supresión de esta pena dicen: "...aquella (la deportación) ha sido adoptada con utilidad en varias naciones cultas de Europa y nosotros que no nos encontramos en las mismas circunstancias, no podíamos recibirla. No tenemos islas ni colonias donde ocupar con provecho a los deportados, nuestras fronteras que son los lugares más remotos de la República se hallan enteramente despobladas; y si hay algunos lugares como las provincias de Mojos y Chiquitos, no tienen, sin embargo, las proporciones que deberían buscarse para este castigo..." (54). La supresión de la pena de trabajos forzados de 14 años la justifican por carecer, el Estado, de medios económicos para costear estos. Queriendo hacer patética la diferencia entre la realidad boliviana y la española, cuyo Código se había adoptado íntegramente, el informe dice: "los españoles tuvieron razón para condenar a sus reos aún a trabajos perpétuos, porque podían ocuparlos con ventaja pública y utilidad de los mismos criminales. Poseen, fuera de otros establecimientos, las Minas de Almaden, sus galeras, las Bombas de Cartagena y los Arenales del Ferrol y Cádiz; mas nosotros carecemos de estos trabajos aún el laboreo de nuestras minas se costea por empresarios particulares que, por su economía y por temor, nunca recibirán criminal alguno bajo su responsabilidad." (55). Alientan, sin embargo, la esperanza de que: "cuando la población y los recursos de Bolivia se hayan aumentando, podrá establecerse esta pena que redimirá del suplicio a muchos malhechores..." (56).

54) Ibidem, pág. 78

55) Ibidem, pág. 78

56) Id.

Señalan, más adelante, la rebaja del máximo de las penas. De 14 años, que estaba establecida anteriormente, a 10 años, porque "Las leyes a que ha estado sujeta Bolivia por tres siglos, formaron a este respecto, hábitos y costumbres muy arraigadas, objeto que no debe perderse de vista en la legislación. Para esta reforma, y las demás que se han hecho, ha tenido presente, la comisión, la sentencia tan repetida del legislador de los atenienses: No son sabias las mejores leyes, sino las que más se acomodan al genio y costumbres de los pueblos para quienes se dictan." (57).

Posteriormente, los miembros de la Comisión, justifican la aplicación del criterio de absorción en los casos de concurso real y dicen: "había en el código diferentes leyes que por pequeños delitos por los que había sido juzgado el que los cometió, le condenaban al sufrimiento de diferentes penas de 25 años de duración; había otras que castigaban con esta nueva severidad los delitos complejos; la Comisión avisada por las lecciones de la práctica de la desproporción y severidad de este género de penas, excepto algunos casos especiales, ha creído conveniente establecer un principio general reducido a castigar al reo que haya de ser sentenciado por dos o más delitos con el máximo de la pena que merezca el delito más grave..." (58).

Explican, posteriormente, la necesidad de una exacta definición de la reincidencia que necesitaba el Código: "la Comisión, deseosa de esclarecer este punto tan importante, parece haberle definido con exactitud y variado sus disposiciones que

57) Id.

58) Ibidem, pág. 70

antes eran condenados a la última pena, no por la enormidad de sus crímenes, sino por la escala de reincidencias. " (59).

Existía, en Bolivia, la costumbre de que en cualquier ocasión en la que se festejaba un acto solemne o por motivo especial, el Presidente de la República indultaba a todos los condenados a muerte (60). La Comisión, haciéndose eco de este reclamo reguló en su proyecto, la facultad discrecional del Presidente para convertir la pena de muerte. Justificando los motivos, dice: "Una de las reformas reclamadas por la sociedad y la justicia es el arreglo del ejercicio de la atribución de convertir la pena de muerte. Nuestra Constitución parece conceder en esta parte, una facultad ilimitada al Poder Ejecutivo, facultad desconocida aún en las monarquías absolutas. Ella no exceptúa a los parricidas, a los traidores y a otros insignes criminales. Y los gobiernos podían abusar de esta autorización tan amplia conmutando la pena de muerte a estos delincuentes, que no son ciertamente acreedores a esta gracia. V.E. que ha usado con moderación de este poder tan odioso, ha sido el primero que entendiendo la Constitución conforme a los principios de justicia ha tomado la iniciativa de su reforma despojándose en cierta manera en obsequio a la sociedad de una facultad tan espantosa cuando fuere empleada en favor de los enemigos del linaje humano. Con muy pocas excepciones la comisión ha dejado libre y franca la autoridad para conmutar la pena de muerte que con otras variaciones que se han hecho en el Código será menos frecuente." (61).

59) Ibidem, pág. 78

60) El Mariscal Antonio José de Sucre, en fecha 25 de mayo de 1826, en la ciudad de Ancona-Potosí, dictó un Decreto por el que indultaba a todos los bolivianos, condenados a muerte hasta esa fecha, citando de manera especial a su agresor Valentín Morales a quien conmutó la pena de muerte por el destierro.

61) Texto literal del informe...cit., por Calvimontes Núñez del Prado en Antecedentes Históricos...cit., pág. 77.

En cuanto al iter críminis, justifican el cambio de penalidad entre la tentativa y el delito consumado. "Había en el Código Penal, una enorme desproporción entre las penas impuestas contra la tentativa de un delito y contra el delito mismo. Debien- do castigarse los crímenes más por los males que causen a la so- ciedad que la intención dañada y por los actos preparatorios que haga el delincuente para consumar, la imposición de una misma pena a hechos de diferente gravedad, se resentía de una suma injusticia.. la Comisión ha detenido al malhechor en la carrera de la maldad, colocando entre estos dos actos la esperanza y el temor, y proporcionando el mal de la pena al delito, ha disminu- do la duración y la intensidad de la pena contra los delincuentes en tentativa.." (62).

Explican, posteriormente, la desproporcionalidad de las penas que había por los delitos de robo y, justificando su re- forma en cuanto al valor del objeto robado, dicen: "castigar con una misma pena al que roba diez y al que con violencia ha sus- traído mil, es estimular al delincuente a robar la mayor suma po- sible; y las leyes penales, lejos de fomentar semejantes estímulos deben proporcionar las penas de manera que la progresión riguro- sa de ellas detenga al criminal que se halla en disposición de agra- var su delito o de cometer otros." (63).

Después de informar que los vacíos en la descripción de los diferentes tipos de delitos habían sido llenados para evitar que se caiga en la confusión y arbitrariedad, terminan su informe con un alarde de modestia: " La Comisión Sr., no se lisonjea de que el éxito de sus desvelos haya correspondido a los votos de la

62) Ibidem

63) Ibidem

Nación ni a la confianza de V.E. Ella reconoce su insuficiencia y muy distante de presumir que su obra sea una producción mediana en su clase la presenta con desconfianza y timidez. Los respetables miembros del cuerpo legal legislativo empleando su sabiduría pondrán sus diestras manos en asunto tan importante y el Código Penal Santa Cruz, merecerá entonces los aplausos del pueblo boliviano y excitará la emulación y los elogios de otras naciones que aún no tienen instituciones propias o las poseen muy imperfectas.-- Chuquisaca 12 de septiembre de 1834-- Ecmo Señor Mariano Enrique Calvo-- Manuel María Urcullu-- Manuel Sánchez de Velasco y Andrés María Torrico." (64).

El ministerio del Interior, envió el proyecto de este Código penal al Congreso Nacional con una nota explicativa en la que se hace hincapié la presencia del Presidente Santa Cruz en las reuniones de la Comisión. Recomienda, además, la urgente reforma del Código de Procederes. El texto literal de la nota fechada en 16 de septiembre es el siguiente: "República de Bolivia. Ministro de Estado en el Despacho de Gobierno de Chuquisaca, a 16 de septiembre de 1834.-- A SS.H. el Secretario de la Cámara de Senadores.

"Por decreto de 19 de octubre último, determinó el Cuerpo Legislativo la reforma del Código Penal autorizando al Gobierno para nombrar los individuos de la Comisión que se ocupará de revisar, examinar alterar o modificarle. Con fecha 14 de noviembre anterior, fueron elegidos para esta obra los ilustres jurisconsultos SS: Mariano Enrique Calvo, Manuel María Urcullu, Manuel Sánchez de Velasco y Andrés María Torrico y ahora tiene el Gobierno, la inmensa satisfacción de someter a la aprobación

de Cámaras el proyecto de Código penal reformado.

"El gobierno se abstendría de recordar el vivo y ardiente celo con que dichos señores han procurado llenar una comisión tan ardua como delicada, si las atenciones políticas con ocasión de los recientes transtornos con el Perú no hubiesen entorpecido su situación que debía hacerse en esta Capital el 1º de abril para sistematizar y regularizar sus trabajos y que solo pudo verificarse a principios de julio. En este corto espacio de tiempo, S.E. el Jefe Supremo ha presenciado diariamente en un salón de su mismo Palacio la asidua contracción de los encargados observando con placer inefable los esfuerzos del saber y del más puro patriotismo. He aquí una circunstancia que si influye a recomendarles de una manera muy honrosa ante sus conciudadanos, concurre también a formar un juicio bastante favorable al mejor acierto de la reforma.

"Se espera que la actual legislatura aprobando el proyecto enunciado satisfará los votos constantes de la opinión pública y los deseos del Gobierno y dará un día de gloria a la Nación que aguarda con ansiosa inquietud una reforma tan urgente como benéfica a la moral de los pueblos.

"Adoptando la reforma del Código Penal, es indispensable la del Código de Procederes que necesita una variación formal para que sus artículos correspondan al primero; el Gobierno cree de su deber indicarlo a las Cámaras a fin de que acuerden en su sabiduría el modo de hacer lo que les parezca más pronto y conveniente, con el objeto de la promulgación simultánea de ambos códigos y con aquella uniformidad que demanda su intensa conexión.

"Con este motivo tan plausible, el Gobierno se permite rogar al Congreso quiera ocuparse en la presente sesión de

considerar preferentemente el proyecto de Código Penal, como los de Minería y Comercio, reclamados imperiosamente por las necesidades industriales del país. ¡Ojalá que la legislatura del año 34 perpetúe su memoria con la expedición de todos sus trabajos, cuyo resultado será el aumento progresivo del honor y prosperidad nacional!.

"El que suscribe tiene el honor de saludar a H. S. Secretario del Senado, ofreciéndole las seguridades de su más distinguida y respetuosa consideración.

"Dios guarde a V.H.S.--Por impedimento de S.G. el Ministro, el Oficial Mayor don José Manuel Loza."

El proyecto de reformas, pasó a consideración del Senado. Uno de los miembros de la Comisión, don Andrés María Torrico, explicó los alcances de las reformas en las sesiones correspondientes a los días 17, 18, 19, 25, 26, 30 de septiembre, 2, 18, 20 de octubre y 4 de noviembre de 1834. Aprobado en el Senado, el proyecto pasó a la Cámara de Representantes, la misma que se declaró en sesión permanente para la discusión del proyecto.

Aprobado en ambas Cámaras, el proyecto no sufrió mayores alteraciones y fue aprobado en fecha 4 de noviembre de 1834; disponiéndose enviar al Poder Ejecutivo para su promulgación definitiva. El Decreto, firmado por el Mariscal Andrés de Santa Cruz, en calidad de Presidente de la República y don Mariano Enrique Calvo, como Ministro del Interior, es de fecha 6 de noviembre de 1834; vigente desde esa fecha hasta el 6 de agosto de 1973.

4) Estructura y comentarios. El Código penal de 6 de noviembre de 1834, constaba de tres libros. El Primero contenía dos Títulos y trataba de disposiciones generales, de los delitos y las penas. El Segundo Libro, con nueve Títulos, contemplaba los llamados delitos contra el Estado. El Libro Tercero, con Tres Títulos trataba de los delitos contra los particulares. En total constaba de 695 artículos los tres últimos comprendían un capítulo adicional.

De acuerdo al artículo 691, el Código debía regir en lo favorable desde el día de su publicación y en lo odioso después de dos meses de ella. El artículo 693, establecía el principio de "favorabilia amplianda, odiosa restringenda (65). Los artículos 694 y 695 sentaban el principio de: Nullum crimen, nulla poena sine previa lege (66).

65) Art. 693.- "Los reos que hubieren de ser juzgados en alguna instancia o recurso, por delitos cometidos antes de la publicación de este Código, serán castigados con las penas establecidas en el anterior, siendo ellas menores; pero en caso de ser mayores, podrán reclamar la imposición de las que establece este Código en los casos correspondientes."

66) Art. 694.- "Todas las acciones u omisiones que habiendo sido criminosas por el Código anterior, no hayan sido consideradas como tales en el presente, no estarán sujetas a pena alguna. Este artículo no comprende los delitos o culpas castigados antes de la promulgación de este Código por sentencia ejecutoria y pasada en autoridad de cosa juzgada."

Art. 695.- "Los tribunales cuyas sentencias se hubiesen ejecutoriado, deberán con solo la vista del proceso, imponer las penas que establece este Código a los condenados por el anterior en los mismos casos en que fueron comprendidos."

La literatura, en cuanto a análisis del Código y comentarios del mismo, ha sido escasa en Bolivia. Sin embargo reproduciremos los comentarios de los más connotados penalistas bolivianos acerca del Código en cuestión:

El profesor José Valdiviezo decía en 1940: "Nada o casi nada debemos decir del Código penal boliviano. Su arcaísmo está patentado por el año de su promulgación: 1834 y como fue tomado del Español de 1822, bien podemos usar la frase de Ferri, manifestando que corresponde a la "paleontología jurídica". El Código es de factura clásica, campea en sus voluminosas páginas, la penalidad retribuida y expiatoria; y en muchos de sus artículos, la ley del Tali6n." (67).

Por su parte, el profesor de Criminología de la Universidad Mayor de San Andrés, don Huascar Cajías en sus "Apuntes de Derecho Penal", comentando el Código de 1834 dice: "La inspiración de este cuerpo es la corriente en aquel momento: pretendía recoger las direcciones clasicistas. Su base es el libre albedrío; reconoce el principio Nullum crimen nulla pena sine lege. Entre sus virtudes, se hallan el subjetivismo, el arresto domiciliario; la indemnización de los inocentes; la distinción general entre delitos y culpas, etc. Entre sus defectos principales se hallan la redacción confusa e imprecisa en varios aspectos, el exagerado casuismo, la rigidez de las penas y el carácter exageradamente intimidatorio en la ejecución de algunas de ellas (vgr. la de muerte), la variedad inmotivada de penas y otros... hoy se tiende a hablar sin más de nuestra "legislación anacrónica"; que lo es, resulta indudable; pero tales críti-

67) José Valdiviezo, La Reforma de la Legislación en América Latina, Cuadernos sobre Derecho y Ciencias Sociales, Nº6, Publicaciones de la Universidad Autónoma de Cochabamba, Bolivia, 1940, pág. 41.

cas no son justas cuando se refieren a los legisladores del siglo pasado mejor caerían sobre quienes no fueron posteriormente capaces de modernizar este Código. Además no faltan veces en que las críticas provienen del desconocimiento del Código." (68).

Jose' Medrano Ossio, profesor de Derecho Penal de la Universidad Tomás Frías de Potosí, decía en una conferencia pronunciada en el Primer Encuentro de Profesionales y Artistas de Bolivia en 1968, que: "en todo el proceso de nuestra vida "independiente", no hemos logrado darnos normas y leyes que exige nuestra realidad boliviana. Nuestros códigos en todas las materias de Derecho, han caducado, basta afirmar que, la mayor parte de su articulado, no se aplica y, muchas de sus disposiciones nunca se han aplicado porque han sido todas ellas importadas, transplantadas, son de otro clima y no corresponden a nuestra naturaleza, a nuestra idiosincracia, mucho menos a la dinámica en la que nos desenvolvemos, por la influencia de factores determinantes de carácter especial que rigen nuestra vida.." (69).

En idéntico sentido se pronuncia al comentar el Código penal boliviano de 1834: "...no podemos menos que dejar constancia de una cierta bondad que caracteriza al actual código ya que, para indicar el período histórico de su aparición (naturalmente con preferencia al Código español de 1822 ya aludido) afirmamos que data de aquél tiempo en el que filántropos, cristia-

68) H. Cajías; B. Miguel, Apuntes de Derecho Penal Boliviano, Editorial y Librería Juventud, La Paz, 1966, pág. 41

69) José Medrano Ossio, Las Normas Jurídicas y la Realidad Histórica de Bolivia, Ediciones Universidad Tomás Frías, Potosí, 1968, pág. 13.

nismo y derecho canónico, establecieron modernas normas acerca del derecho positivo. Principalmente el humanitarismo de Howard con su geografía del dolor y sus secuaces, y la inmortal obra de César de Bonesana, marqués de Beccaria que casi simultáneamente con la obra "El Estado de las Prisiones" del anterior, en 1764, apareció con el nombre de "De los Delitos y de las Penas", obra que tuvo la virtud de revolucionar el Derecho Penal de fines del siglo XVIII, determinando los rumbos definitivos de la escuela clásica, arrancó del sistema legislativo. Los postulados exagerados de justicia absoluta, tendente más a la utilidad social, considera el delito un ente jurídico y determina la doble finalidad de la sanción, la que, por una parte, se aplica para reestablecer el orden perturbado y por otra, con criterio represivo, tendiendo además a la corrección del culpable por medios humanos, la pena como tratamiento bondadoso. A esta influencia se debe que nuestro Código contemple en su engorroso articulado y exagerado casuismo, ciertos principios de bondad como el que establece la rebaja de las penas a los delincuentes de antecedentes buenos o de correcta conducta dentro de las prisiones, la rehabilitación del delincuente, la indemnización al inocente, las causales que destruyen o atenúan la responsabilidad penal y satisfactoria, en la que se tiene en cuenta la edad, el estado psicológico y hasta el psicopatológico, aunque éste último sólo de modo indirecto, del sujeto activo, las medidas correccionales libradas al criterio del juzgador público en la represión de ciertas faltas y delitos cometidos por menores y mujeres" (70).

70) José Medrano Ossio, Derecho Penal, Sus Bases Reales y su Actualidad, volumen I, Parte teórica, editorial "Potosí", 1969, pág. 76.

El profesor Medrano Ossio se muestra implacable en su juicio contra los codificadores de 1834, cuando más adelante dice: "Bolivia, pueblo que nació bajo un sistema político eminentemente democrático, al transcribir en el Código la pena de infamia, demostró un contrasentido, una aberración, por tanto, la ignorancia de quienes se encargaron de redactar nuestras leyes, sin asomo ninguno de nuestra verdadera realidad que ya ellos mismos comenzaron a vivirla, pero ni siquiera a los imperativos de la época; sordos y ciegos en el espacio y en el tiempo, obraron sin tino que para algunos se justifica por ser período de organización." (71). Nos parece que el profesor Medrano Ossio en esta condena, olvida que, precisamente la mentalidad de esa época -si se la comprende-, exigía un cuerpo punitivo como el que aprobaron los codificadores de 1831 y 1834. Además, conociendo los pasos dados para su aprobación y vigencia, es fácil comprender la inclusión de ciertas penas contrarias al "espíritu democrático" del país.

Manuel Durán Padilla, ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia, catedrático y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Sucre y Presidente de la Comisión Codificadora Nacional (Código Penal) de 1962, comentando un capítulo del Código Penal de 1834, el referente al Título 7º, "De los Delitos contra las buenas costumbres", dice: "Si bien los adaptadores del Código español de 1822 - que se convirtió en el Código Penal Boliviano de 1831- no se ocuparon de regular en forma expresa los delitos de violación, estupro y abuso deshonesto, pues su labor se limitó a hacer algunas modificaciones conservando el texto original, no es de

71) Ibidem, pág. 78.

ninguna manera disculpable que la Comisión encargada de revisar el Código anteriormente mencionado y los congresales de 1834 que discutieron y aprobaron el nuevo proyecto, no hubieran procurado suplir el vacío de aquél, previendo en fórmulas claras y sencillas los indicados delitos, para evitar la confusión que existe hasta hoy después de más de cien años de vigencia del Código, existiendo como existían, fuentes donde inspirarse, particularmente el Código Penal Francés de 1810 reformado en 1832, el Código napolitano de 1819 y otros, y cuando el Código español de 1822 ya no regía en la misma España." (72).

Raúl Calvimontes Núñez del Prado, miembro de la Comisión Codificadora Nacional de 1964, en sus investigaciones de los datos históricos del Código penal boliviano de 1834, comentando sus lineamientos generales dice: "El Código penal boliviano, inspirado en el Código penal español de 1822, si bien fue reformado varias veces por comisiones formadas por juristas nacionales, siguió en sus lineamientos generales, una filosofía y una sistemática que no se adecuaron a la realidad del país, pues dejó marginada a la mayoría de la población de Bolivia, constituida por la clase indígena, que de hecho no ha estado incorporada a la realidad jurídico-social y cultural de Bolivia... El esfuerzo que realizaron los Codificadores del siglo pasado para elaborar una legislación que ha servido por más de 140 años es encomiable y extraordinaria, como fue la gran capacidad intelectual y profesional de esos fundadores de la Patria y del Derecho boliviano por la profundidad de sus conocimientos y por el dominio de la

72) Manuel Durán P, Estudios y Comentarios de Jurisprudencia en Materia Penal, La Paz, 1968, pág. 190.

doctrina jurídica europea que sirvió de base a su labor." (73)

El Código penal boliviano de 1834, cuya vigencia y aprobación -como se ha visto, tardó muchos años, si bien es copia fiel del original, el español de 1822, sin embargo, las críticas que ha sido objeto, carecen, a nuestro entender, de razón si no se interpreta la corriente de la época. Se ha dicho, por ejemplo, que peca de excesivo casuismo. Evidentemente, pero también hay que reconocer que los legisladores de entonces trataban de explicar hasta el mínimo detalle la conducta punible; de consiguiente el articulado tenía que ser, forzosamente, casuista. Por otra parte, se ha dicho que la rigurosidad y exageración de las penas constituyen uno de los defectos capitales. La concepción de la pena, en esa época, era que ésta debería tener un fin expiatorio y retributivo del mal causado y, además, amedrentadora para ejemplo de todos los demás, con el fin de evitar que se cometieran más delitos. Exigir que, en 1834 se tenga un sentido de la pena como el que hoy se tiene, es pecar de desconocimiento de la realidad de ese tiempo vivido. No se puede ver con el mismo cristal de hoy, que las ciencias penales han adelantado en sus concepciones, que la criminología ha hecho sus incursiones en el Derecho penal dando grandes aportaciones para su reforma, que existe, en fin, una política resocializadora, a la época de la formación del Código penal de 1834.

Pero existe otra razón para determinar que las críticas se van por un plano absolutamente errado. Los críticos acérrimos del Código penal de 1834, se estrellan contra éste, por

73) Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Antecedentes Históricos cit., pág. 95.

no responder a la "realidad nacional" (74), fundamentalmente por no contemplar la situación jurídico-penal del indio que constituye, -actualmente-, un 60 por ciento de la población de Bolivia. Tales críticos, se olvidan que los legisladores de 1831, respondían a una determinada clase dominante de la política boliviana, se olvidan que fue el grupo oligárquico terrateniente, quién tomó las riendas del poder. No fueron los "Tupac Amaru" los "Tupac Katari", tampoco -y es lo más grave-, los Guerrilleros de la Independencia que durante quince años lucharon por conseguir la independencia boliviana. Fueron los Olañeta, los Serrano, los Urcullu (75), representantes genuinos de la oligarquía criolla terrateniente, quienes actuaron decisivamente en los albores de la vida republicana. Fueron ellos quienes legislaron respondiendo a los intereses de la clase dominante. El indio y su situación jurídico-penal y social, no ha sido tomado en cuenta sino ciento veinte años más tarde, cuando se produjo en el país el proceso de la reforma agraria y toda la secuela de consecuencias sociales que aparejó esta reforma. De modo que mal podían preocuparse de la mayoría de la población de Bolivia los legisladores de 1831. Estos dictaron leyes tomando en consideración los intereses de la capa gobernante, haciendo abstracción completa

-
- 74) Se habla mucho, conforme se verá páginas más adelante, de la "realidad nacional", pero no se precisa un verdadero concepto de lo que ha de entenderse por "realidad nacional". Pensamos que al tocar el tema de realidad nacional se deben tener en cuenta no sólo los factores jurídicos, sino todos aquellos aspectos políticos, sociales y económicos que determinan la vida del país en un momento histórico y la idiosincracia de la clase dominante en ese momento.
- 75) Su actuación, a nuestro criterio, responde a un momento histórico, cuya trascendencia no podemos desconocer ni desmerecer en ningún momento.

del indio y su tratamiento jurídico. Tomemos como ejemplo un hecho que muestra la contradicción entre la norma legal y la realidad que se vivía en ese momento. El 28 de febrero de 1830, el Mariscal Andrés de Santa Cruz, dictó un decreto referente a la esclavitud. Este decreto ordenaba suspender el pago a indemnización, por parte del Estado, a los patrones, del valor de los esclavos. Recalcaba, curiosamente, en su artículo segundo que, los esclavos "conserven el derecho de mudar de dueño cuando no estén avenidos con el que tienen", pero deberían buscarlo en el preciso término de dos meses desde que reciban su papel de venta. ¡Y la esclavitud estaba prohibida por precepto constitucional y por la ley de 19 de diciembre de 1826!.

Se olvidan los críticos del Código penal de 1834, que la institución del "ponguaje" (76), ha sobrevivido hasta algunos años después de la Reforma Agraria. De modo que la explicación, a nuestro parecer, está allí, en la razón político-social. Si se quiere hacer una crítica de estas fallas debe tenerse en consideración este aspecto o, por lo menos, tomar en cuenta esta situación y no atacar errores que solamente traducen el desconocimiento de la situación político-social de ese tiempo y de la verdadera realidad nacional de entonces.

5) Facundo Infante: Su Influencia en el Código Penal de 1834. No podemos terminar esta parte del pre-

76) "Pongo" llamado así al campesino indígena que era considerado como propiedad del señor de la tierra, era empleado en todas las faenas particularmente como "bestia de carga". Fue tan humillante el trato que recibió que, cuando llegaba a la ciudad se permitía que durma en la puerta de calle de la casa del patrón !Esa era la situación social del indígena campesino antes de la reforma agraria!.

sente trabajo sin antes hacer una breve mención a don Facundo Infante y la influencia que ejerció en la formación del Código penal de 1831 que, retocado, llegaría a ser en definitiva, el cuerpo punitivo que rigió la actividad jurídico-penal boliviana durante 139 años.

Nació en Villanueva del Fresno (Badajoz) en el año 1786. En la guerra de la Independencia fue nombrado por la Junta, subteniente del regimiento Leales de Fernando VII, teniendo una descollada intervención en la batalla de Talavera de la Reina y Albuera valiéndole, esta actuación, el ascenso a Capitán. Prisionero durante el sitio de Valencia, pudo escapar y tomó parte en los bloqueos de Tarragona y Tortosa. Esta decidida y valiente actuación sirvió para un nuevo ascenso al grado de teniente coronel. Posteriormente es representante por Badajoz en las Cortes de Cádiz donde tiene una destacada intervención.

Tanto el "Diccionario de Historia de España" (77), como la Enciclopedia "Espasa Calpe" (78), consultados, omiten consignar su participación como Diputado de las Cortes de 1821. Se limitan a decir que, por sus opiniones políticas se ve obligado a emigrar en 1819. Sin embargo, hemos encontrado el registro de su firma en la orden de 31 de marzo de 1822, como Diputado Secretario de las Cortes (79).

77) Diccionario de Historia de España, Tomo II, Madrid, 1952, pág. 43.

78) Enciclopedia Espasa Calpe, Tomo XXVIII, Primera parte, Madrid, 1925, pág. 1.400.

79) Concretamente, en la orden mediante la cual se autoriza a la diputación provincial de Canarias para reformar los derechos de navegación de puerto, firmada por Infante como Diputado Secretario, en: Colección de los Decretos y Ordenes Expedidos por las Cortes, Tomo IX, Madrid, 1822.

Es en 1822, a la caída del régimen liberal, que huye hacia América. La Enciclopedia y el Diccionario anteriormente aludidos, dicen que desempeñó cargos importantes, entre ellos, el de Ministro del Interior del Perú. Este cargo no lo ejerció en el Perú sino en Bolivia, a raíz de la recomendación que hiciera de su persona, el libertador Simón Bolívar al Mariscal Antonio José de Sucre (80). Por ello, cuando el Mariscal Sucre se hizo cargo de la Presidencia de la República, conforme a lo resuelto en la Asamblea de 1825, nombró como ministro del Interior a don Facundo Infante, llegando a ser, en consecuencia, el primer Ministro del Interior de la República de Bolivia.

En el desempeño de su cartera, se preocupó, fundamentalmente, de dotar al país de una legislación acorde con los postulados de la doctrina penal de entonces. El hecho de que se haya adoptado el Código penal español de 1822 y no el francés -como se hizo con el Código civil-, y que es la fuente del español de 1822, se debe a la labor de Facundo Infante, ya que él conocía perfectamente todo el proceso de elaboración y discusión del Código penal español de 1822. De la lectura de su carta-alegato en favor del Código penal español se infiere claramente su conocimiento de los argumentos esgrimidos por los partidarios del proyecto de Calatrava en las Cortes de 1822. Todo ello, nos impulsa a afirmar que es don Facundo Infante quien pone en manos de los legisladores bolivianos de 1826, el Código

80) Una relación de su llegada a Bolivia y su designación como Ministro, puede leerse en: O'Connor, Burdet, Independencia Americana, Madrid, 1938, pág. 247 y ss.

penal español aprobado por las Cortes en 1822. Su infatigable labor se ve traducida en la serie de notas que envía desde su ministerio al Congreso, la formación de comisiones revisoras, su intervención personal en el Congreso y la premura con que despachaba estos asuntos. Su celo funcionario y su intención de dotar al país de una legislación penal acorde con los principios penales de la época, se ven frustrados por los avatares de la política y, fundamentalmente, por el ataque que se hace contra él, por ser extranjero.

A la caída del Mariscal Antonio José de Sucre, Facundo Infante es, también, alejado del poder y retorna a España acogiéndose a la amnistía de 1834. Escala posiciones dentro de la política española y ocupa por dos veces la cartera de Ministro de la Guerra. En 1837, rechaza, estando de titular del Ministerio de la Guerra, a los Carlistas ya próximos a la Capital, acción que le vale el ascenso a Teniente General. En 1854 es destinado a Palma de Mallorca; la Junta Revolucionaria de ese año, lo nombra Capitán General de las Baleares. Posteriormente desempeñó el cargo de Director de la Guardia Civil. Después de ocupar algunos cargos más, es nombrado Director General de Inválidos, desempeñando esta función le sobrevino la muerte en el año 1873. Poco y nada se ha escrito de la vida política de este hombre que desempeñó roles de enorme trascendencia en los dos continentes y, con cuyas iniciativas despertó un afán por dotar a Bolivia de una legislación penal, consiguiendo de esta manera que, tras largas discusiones y formación de comisiones, Bolivia adopte en el año 1831, el modelo del Código penal español de 1822.

CAPITULO TERCERO

A) REFORMAS BASADAS EN MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES

En ciento cincuenta años de vida republicana, Bolivia ha tenido 17 Constituciones, lo que evidencia que su inestabilidad constitucional ha marchado en concordancia con su inestabilidad política. Antes de señalar las reformas al Código penal mediante precepto constitucional, creemos conveniente reproducir textualmente el resumen que hace el ex-profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Mayor de San Andrés de la ciudad de La Paz, con respecto a la vida constitucional del país:

"Las leyes constitucionales, desde que se dieron hasta el momento, han tenido una azarosa vigencia. Pocos y relativamente breves han sido los períodos, en los que se aplicaron con lealtad; su cumplimiento se ha circunscrito a los intervalos entre los golpes de estado, pronunciamientos militares, alzamientos populares y revoluciones, renovadas incesantemente con mayor ímpetu al calor de complejas fuerzas económicas, sociales y políticas.

"Las instituciones jurídicas reposan sobre una costumbre originaria, remota, que lentamente se ha transformado hasta constituir norma escrita. En Bolivia, todo su ordenamiento fundamental proviene desde la iniciación de su vida republicana, sin que se hubiesen tomado en cuenta mayormente los usos y costumbres que existían durante la vida colonial y en la época incaica.

"El examen más superficial de la teoría y realidad constitucional nos lleva a patentizar un notorio desequilibrio entre ambos. Es ostensible la distorsión que media entre lo que dice la ley y lo que se hace en nombre de ella o se ejerce sin invocarla. Las viejas prácticas, los hábitos inveterados y la baja o ninguna cultura cívica conspiran contra la aplicación recta y veraz de las normas fundamentales. Pesa asimismo la tradición de la conducta que observaban las autoridades en relación a las leyes dictadas por el monarca español para los indios sintetizada en esta máxima: "se acata pero no se cumple". Infelizmente, nosotros podemos expresar todavía que la Constitución se acata, pero no se cumple sino esporádicamente y parcialmente..." (1).

Dentro de las reformas principales al Código penal que introdujeron las Constituciones Políticas de Bolivia, merecen citarse las siguientes:

1) La Constitución Política de 26 de octubre de 1839.

Esta Constitución (cuarta desde la iniciación de la vida republicana), promulgada por el presidente José Miguel de Velasco, en su artículo 114, suprimió el tormento: "no se usará jamás de tormentos, ni se exigirá confesión por apremio, reducción o amenaza...". Mediante el Art. 115 abolió la pena de muerte salvo los casos de rebelión, traición a la patria, asesinato y parricidio. Suprimió la confiscación de bienes y la pena de infamia: "la república desconoce toda confiscación de bienes, y toda pena cruel y de infamia trascendental.

2) La Constitución Política de 20 de septiembre de 1851. Esta fue promulgada por el entonces presi-

1) Ciro Félix Trigo, Las Constituciones de Bolivia, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Prólogo de Manuel Fraga Iribarne, Madrid, 1958, pág. 48-49.

dente Manuel Isidoro Belzú. Constituye la sexta en la vida republicana. Estableció en el Art. 4to., la garantía procesal de que "Ningún hombre puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado a pena, sino en los casos, según las formas y por los tribunales establecidos por las leyes, publicadas con anterioridad al hecho por el que debe ser detenido, arrestado, preso o condenado..." En el Art. 82 determinó el grado preferente de aplicación de las leyes: "el poder judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a otras resoluciones".

3) Constitución Política de 1868. Promulgada por el presidente Mariano Melgarejo, constituye la octava desde la Independencia del país, estableció la inmunidad parlamentaria: los representantes nacionales, no debían ser aprehendidos, demandados ni citados judicialmente desde el día de su proclamación, durante las sesiones y cuarenta días después, salvo delito in fraganti sujeto a pena corporal.

4) Constitución Política de 1871. Es la novena de la República, promulgada por el ex-presidente Agustín Morales, estableció la tolerancia de otro culto que no sea el católico apostólico romano en las colonias donde existiera otra creencia. El Art. 21 abolió taxativamente la pena de infamia y la de muerte civil: "Quedan abolidas la pena de infamia y de la muerte civil así como la prisión por deudas".

5) Constitución Política de 1880. Promulgada en 28 de octubre de 1880 por el presidente Mariano Melgarejo, constituye la undécima en la vida republicana del país. Proclamó en su artículo segundo la libertad de cultos "El Estado reconoce y sostiene la Religión Católica, Apostólica y Romana, permitiendo

el ejercicio público de todo otro culto.

6) Referendum de 11 de Enero de 1931. Mediante Referendum popular de 1831, se incorporó a la Constitución Política del Estado la institución del Habeas Corpus, instrumento legal que sirvió para limitar en cierta forma la arbitrariedad de autoridades políticas y judiciales, constituyendo en los últimos tiempos un instrumento de lucha para la garantía del libre ejercicio de los derechos ciudadanos.

7) Constitución Política de 1967. Merece especial consideración la Constitución Política de 1967 (la última hasta el presente). La Carta Magna, promulgada por el gobierno presidido por el ex-presidente Gral. René Barrientos, remarcó dentro del Derecho Penal un aspecto fundamental: la presunción de la inocencia del encausado mientras no se pruebe lo contrario, derogando, de esta manera, el artículo 1º del Código Penal de 1834 (2) en su segunda parte. Estableció, además, la retroactividad de la ley penal cuando esta favorezca al encausado. El texto literal del artículo 16, de la Constitución, vigente hoy, dice: "Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor.

"Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad

2) Art. 1º: "Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley se entenderá haber voluntad y malicia mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario."

competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las posteriores cuando sean más favorables al encausado."

El art. 17, siguiendo el Texto de la Constitución Política de 1961, derogó la pena de muerte, reiterando que no existe la pena de infamia ni la de muerte civil, señalando para los casos de parricidio, traición a la patria y asesinato la pena de 30 años. "No existe la pena de infamia, ni la de muerte civil. En los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, se aplicará la pena de treinta años, sin derecho a indulto. Se entiende por traición a la patria la complicidad con el enemigo durante el estado de guerra extranjera."

Finalmente, el Art. 33 remarcó la irretroactividad de las leyes, excepcionando para el caso de las penales en caso de beneficiar al delincuente: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente."

Esas fueron las reformas al código penal introducidas por las diferentes Constituciones Políticas de Bolivia. En realidad muy pocas, pero algunas muy importantes, entre ellas la derogación de la pena de infamia, muerte civil, la pena capital, la presunción del encausado mientras no se pruebe lo contrario, extremo que se tomó en cuenta en la reforma penal.

B) PRINCIPALES REFORMAS DEL CODIGO PENAL DE 1834.

El Código Penal, puesto en vigencia en 6 de noviembre de 1834, no tuvo muchas reformas. Se dictaron leyes especiales que aclararon algunos artículos, otras limitaron las penas y el tiempo de duración de éstas, derogaron algunas figuras delictivas y, por último, establecieron nuevos hechos delictivos. Por tener interés solamente histórico, citaremos a continuación las leyes que, a nuestro juicio, fueron las principales:

1) Ley de 3 de noviembre de 1840. Esta ley conmutó la pena de muerte; por la de 10 años de presidio para todos los casos, excepto en los de asesinato, parricidio y traición a la patria establecidos por la Constitución Política del Estado. En su artículo segundo, limitó el arbitrio del Poder Ejecutivo para los casos en que éste conmutara la pena de muerte en uso de la facultad concedida por la Carta Magna. Estableció que en dichos casos, la conmutación debía ser por la de presidio, extrañamiento de la República o confinamiento, por el término de diez años, según las circunstancias del hecho y del reo condenado. El artículo tercero, reformó el art. 508 del Código Penal (3) en los siguientes términos: "las penas que impone el art. 508 del Código Penal, sólo tendrán efecto cuando el herido o maltratado conserve aún al tiempo de su muerte o sufra resultados de los golpes o he-

3) Art. 508: En el caso que dentro de los sesenta días o después de ellos muera el herido o maltratado, constando, no ser mortales de modo alguno los golpes o heridas, y no haber sido la muerte efecto de ellas sino la impericia de los cirujanos, de algún exceso del herido, o de otro accidente casual e inconexo con el delito, no será castigado el reo como homicida, sino como autor de heridas o golpes de la mayor gravedad con arreglo al capítulo siguiente; salvo las modificaciones y excepciones que el mismo capítulo contiene en los casos respectivos.

ridas; mas no en el caso de hallarse enteramente sano antes o después de los 60 días. Regulaba, de esta manera, el principio de causalidad al imponer las limitaciones que corrigen aplicaciones extremadas, como las que derivan de la teoría de la equivalencia de las condiciones (4).

El profesor Medrano Ossio, con referencia a esta ley dice: "esta reforma va también suministrando las penas como simples castigos sin atender a su finalidad y sí, simplemente a la objetividad del acto, a sus circunstancias. Aumenta otra casuística más a los muchos que contiene el código en el mismo capítulo que trata del homicidio en general. El homicidio y la reforma que estudiamos, ni siquiera se asoma a considerar al homicida para imponerle la pena. ¿Para qué si en su juzgamiento se practicará, o mejor, se procederá teniendo en cuenta tan solo la objetividad que se ha mencionado antes; al cuento y recuento de agravantes y atenuantes? Esto es bastante dice el código y no establece medidas de seguridad..." (5). El profesor citado, se extraña que esta ley no haya considerado al homicida y que tampoco haya contemplado las medidas de seguridad. Exigir que en 1840 se trate de la personalidad del delincuente es estrellarse contra la concepción jurídico-penal de la época. Es olvidarse que, recién treinta años mas tarde, Rafael Garófalo esbozaría su teoría de la "temibilidad", antecedente de la moderna teoría de la "Personalidad Criminal" expuesta por el maestro Pinatel. Pedir que la pena tenga el fin de resocialización y no el expiatorio es

4) Miguel B. Cajías H., Apuntes de Derecho Penal Boliviano... cit., pág. 97.

5) José Medrano Ossio, Derecho Penal... cit., pág. 83-84.

no comprender el espíritu del siglo pasado, en el que se desconocían por completo las medidas de seguridad, entendidas hoy, como los medios tendentes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delitos o cuasi-delitos) y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre (6). No compartimos esa crítica, y si bien no justificamos, comprendemos la razón de dichas leyes por responder a la corriente imperante en ese tiempo.

2) Ley de 6 de Noviembre de 1840. Esta ley, reducía la penalidad del art. 590 del Código Penal referente a la injuria leve. El citado artículo disponía para los casos de injuria leve, el arresto de 8 días a dos meses, más la satisfacción pública. La ley redujo la pena de 4 a 12 días y la satisfacción podía ser pública o privada según hubiese sido la injuria, es decir, pública o en forma privada.

3) Ley de 3 de Noviembre de 1883. Esta ley en su artículo único, sancionaba con una pena indeterminada de dos meses a un año de reclusión, a los que incurrieran en perjurio cuando la ley exigía juramento, derogando la pena de infamia con que anteriormente se penaba en esos casos. La nota característica era la de incurrir en perjurio en los casos en que la ley lo exigía; y no el afirmar, negar o callar una verdad en calidad de perito, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado en un proceso judicial o administrativo conforme se exige

6) Arnoldo García Iturbe, Las Medidas de Seguridad, Instituto de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, pág. 36.

hoy en las legislaciones contemporáneas.

4) Ley de 19 de Diciembre de 1905. El Art. 28 de esta ley, derogó el Art. 422 del Código Penal (7). El Art. 29 de la misma ley, aclaraba el "hurto ratero", (hurto de poca cantidad) considerándolo así en los casos cuyo valor no excediese de cien pesos bolivianos y sometía a la jurisdicción de la policía el conocimiento de estos casos. El artículo 30 establecía una pena de seis meses a un año de reclusión para los casos en que el valor de la cosa hurtada excediera de 100 pesos bolivianos hasta quinientos; de un año a dos, los que excedieran de quinientos a mil pesos bolivianos, y pasando de un mil pesos bolivianos con cuatro a ocho años de reclusión. El artículo 31, ordenaba la restitución de los bienes robados o hurtados al dueño reconocido, salvo los instrumentos del delito; los mismos que deberían quedar en una oficina, debidamente inventariados, hasta el final del proceso.

5) Ley de 29 de Agosto de 1907. El artículo único de esta ley, derogó el Capítulo Tercero, Libro Segundo, Título

7) El Art. 622 del Código Penal decía: "El hurto, cuyo importe no pase de veinticinco pesos, será castigado con reclusión de uno a seis meses. Sin embargo el que hurte una caballería, o un buey o una vaca, o ganado menor de cualquiera especie, que no pase de ocho cabezas, o colmenar cuidado que no pase de ocho colmenas, aunque su valor no llegue a los veinticinco pesos, sufrirá la pena de seis a diez y ocho meses de obras públicas; si el hurto fuere de mayor número, se impondrá al reo la misma pena con el aumento de tres meses por cada caballería o cabeza de ganado mayor, o por cada ocho del menor, o por cada ocho colmenas, con tal que estos aumentos no excedan de la mayor duración de la pena de obras públicas."

Primero del Código Penal (8), que correspondía a los Delitos contra la Nación, pasando a asimilarse entre los delitos comprendidos en el Capítulo 6º, Título 3º, Libro 2º, referente a los delitos contra la seguridad interior del Estado que sanciona los atentados contra la función pública. La promulgación de esta ley, se debe fundamentalmente al precepto constitucional de 1880. Bolivia, país de profunda raigambre católica, adoptó la religión católica, apostólica-romana desde su primera Constitución Política

8) Los artículos que correspondían a este Capítulo decían:

Art. 139.- "Todo el que conspire directamente y de hecho a establecer otra religión en Bolivia o que la República deje de profesar la Religión Católica, Apostólica Romana, es traidor y sufrirá la pena de muerte."

Art. 140.- "El que con palabras, acciones o gestos ultrajare o escarneciere manifiestamente y a sabiendas algunos de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de éste, o en cualquiera otro en que se ejerza, sufrirá dos a cuatro años de presidio; doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico, secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones."

Art. 141.- "Igual pena sufrirá el que a sabiendas derribare, rompiere, mutilare o destruyere alguno de los objetos destinados al culto público."

Art. 142.- "Los que en alguna reunión tumultuaria, alboroto, desacato u otro desorden impidieren, retardaren, interrumpieren o turbaren el ejercicio del culto público, o de alguna función religiosa en el templo o en cualquier otro lugar en el que se estuviere ejerciendo, podrán ser arrestados en el acto, y conducidos a la presencia del juez, y sufrirán mancomunadamente una multa de ciento a quinientos pesos y una prisión de un mes hasta un año, sin perjuicio de mayor pena si la merecieren por el desorden que causen."

de fecha 1826; contradiciendo en cierta manera con el proyecto de Constitución enviado por el Libertador Simón Bolívar. El mencionado proyecto decía: "La religión es la ley de la conciencia. Toda ley sobre ella la anula, porque imponiendo la necesidad al deber, quita el mérito a la fe, que es la base de la religión. Los preceptos y los dogmas sagrados son útiles, hermosos y de evidencia metafísica; todos sabemos profesarlos, mas este deber es moral, no político." Sin embargo, los convencionales de 1826, establecieron en la Constitución el artículo 6to. que decía: "La Religión Católica Romana, es la de la República, con exclusión de todo otro culto público. El gobierno la protegerá y hará respetar, reconociendo el principio de que no hay poder humano sobre las conciencias." Es evidente que, a la proclamación del principio de libertad de cultos proclamada por Bolívar, se antepuso el profundo sentido religioso católico, intolerante con otro culto, por parte de los convencionales de 1826.

La prohibición de otra religión se mantuvo en las sucesivas Constituciones Políticas de Bolivia, hasta la de 1871 en la que, si bien se mantenía la religión católica como culto oficial del Estado, sin embargo se exceptuaba a "las colonias" (9) en las que se practicara. Esta excepción debida, fundamentalmente, al criterio de fomentar la inmigración. La libertad para el ejercicio de cualquier otro culto recién se dió en la Constitución de 1880, cuyo artículo segundo decía: "El Estado reconoce y sostiene la Religión Católica, Apostólica y Romana, permitiendo el ejer-

9) El término "colonias" significa, según el espíritu que animó a esta reforma, a las colonias de inmigrantes asentadas en regiones del país.

cicio público de todo otro culto. Estos son los antecedentes para que en fecha 29 de agosto de 1907 se dictase esta ley; derogando la parte citada del Código Penal.

6) Ley de 12 de Diciembre de 1914. Esta ley en su artículo único reformó el Art. 44 del Código Penal (10), estableciendo que para las penas que tuvieran tiempo determinado y que debían cumplir los reos condenados por sentencia ejecutoriada, se computarían desde el día de su detención o prisión. Aclaraba, además, que para los efectos de estas condenas, los días serían completos de 24 horas, los meses de 30 días cumplidos y los años también completos de doce meses.

7) Ley de 16 de Septiembre de 1916. Mediante el artículo único de esta ley, se complementó el inciso segundo del Art. 100 del Código Penal, con referencia a la rebaja de penas, para aquellos casos en los que el reo fuese condenado con pena menor de los dos años, aspecto este que faltaba en el citado artículo ya que se había previsto para casos en los que la sentencia excediera mas de dos años. El texto literal de la ley era el siguiente: "Al reo que se hubiera impuesto una pena que no exceda de dos años de duración, se le podrá rebajar de la sexta a la quinta parte de ella."

8) Ley de 15 de Abril de 1932. La ley de 15 de abril de 1932, instituyó en Bolivia el divorcio absoluto. El artículo 33

10) El Art. 44 del Código Penal decía: "Las penas que tengan tiempo determinado se empezarán a contar desde el día en que se notifique al reo la sentencia que cause ejecutoria, pero el tiempo de su prisión le será contado como parte de la pena en esta forma: cada seis meses de arresto o prisión se graduará por igual tiempo de prisión, de arresto, de confinamiento y de destierro temporal, por cinco meses de reclusión, por cuatro de obras públicas, y por tres de presidio ..."

de esta ley, derogó el delito de adulterio previsto y sancionado en los artículos 564 y 565 (11) del Código Penal; pasando a ser de esta manera, el adulterio una causal de divorcio.

Los referidos artículos, derogados por la Ley de 15 de abril de 1932, expresaban claramente la desigualdad jurídica de la mujer respecto al marido. Esta desigualdad, producto de la concepción del momento en que fue promulgado el código punitivo boliviano, se ve reflejada en la lectura de los dos artículos. Estos consideraban figura delictiva el adulterio cometido por la mujer; no haciendo mención al cometido por el marido. Incluso en el caso de que éste tuviera una "manceba" en el seno de su hogar, sólo se castigaba a la manceba, pero no al marido adúltero. En el caso del Art. 564, la nota curiosa es que la pena se dejaba librada al criterio del marido -dándole un máximo de seis años- dando lugar, de esta manera, a que se convirtiera en un juez que fije el tiempo de condena.

11) Art. 564: "La mujer que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de seis años. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, a no ser que éste consienta lo contrario.

Art. 565: "El marido que fuere convencido de consentir en el adulterio de la mujer, sufrirá la pena de infamia. La manceba que el marido tenga dentro de la misma casa en que habite su mujer, será desterrada mientras viva la mujer, a no ser que ésta consienta lo contrario."

9) Ley de 31 de Diciembre de 1940. Mediante esta ley se derogaron los artículos 52, 53, 54 y 55 del Código Penal referentes a las solemnidades a cumplir para la ejecución de la pena de muerte (12). Asimismo, en casos de conmutación de la pena capital -cuya gracia correspondía al Poder Ejecutivo-, determinó que dicha conmutación debía ser por 20 años de presidio y no por 10 años como estaba establecido.

12) Art. 52: "El condenado a muerte será ejecutado dentro de las cuarenta y ocho horas de habersele notificado la sentencia, excepto en los casos designados por el Código de Procederes".

Art. 53: "El reo será conducido desde la Cárcel al suplicio en su vestido ordinario, con grillos y los ojos vendados. Si además de la pena de muerte hubiese merecido la de infamia llevará descubierta la cabeza. El parricida arrastrará también una cadena de hierro pendiente del cuello. Los reos sacerdotes que no hubiesen sido previamente degradados llevarán la cabeza cubierta con gorro negro."

Art. 54: "Desde la salida del reo de la Cárcel hasta su muerte, así en las calles del tránsito como en el sitio de la ejecución, reinarán el mayor orden y silencio que no serán interrumpidos sino por las oraciones del reo y de los sacerdotes. Cualquiera que lo turbare, será arrestado en el acto, y castigado sumariamente con dos a quince días de cárcel, o con una multa de cuatro a veinte pesos."

Art. 55: "El cadáver del reo quedará expuesto al público en el mismo sitio hasta puesto el sol, y después será sepultado sin pompa por sus parientes y amigos, a quienes podrá ser entregado, por disposición de las autoridades: exceptuándose de la entrega los cadáveres de los traidores y de los parricidas, a los cuales se enterrarán en el campo fuera de los cementerios públicos, sin pompa ni señal que denote el sepulcro. Los que infringen cualquiera parte de este artículo, serán castigados con un arresto de un mes a un año."

10) Ley de 23 de Diciembre de 1949. Esta ley en su artículo 1º, consideró el giro de cheques sin fondos, como delito de estafa asimilándolo al artículo 637 del Código Penal (13) que tipificaba el delito de estafa. En la aplicación práctica existía una verdadera confusión, ya que, anteriormente en trece de agosto de 1943, se había dictado un Decreto Supremo mediante el cual se disponía que el giro de cheques sin fondos, constituía un delito "in fraganti" y, procedimentalmente, en los delitos "in fraganti" no era procedente el beneficio de la libertad provisional, sin embargo, como en la penalidad del artículo 637 del Código Penal no se hallaba la de obras públicas o presidio (casos en que se hacía improcedente el beneficio de la libertad provisional), los tribunales concedían el beneficio de la libertad provisional con el argumento de que había que aplicar el aforismo jurídico de "ampliar lo favorable y restringir lo odioso" siendo así que el Decreto Supremo de 13 de agosto de 1943 había sido derogado por la Ley de 23 de diciembre de 1949

13) Art. 637: "Cualquiera que con algún artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa u otro embuste semejante hubiere sonsacado a otro dinero, efectos o escrituras, o le hubiese perjudicado de otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario, o reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusión por el tiempo de un mes a dos años, y una multa de diez a cien pesos; sin perjuicio de la mayor pena que merezca como ladrón, falsario o reo de otro delito, si justamente lo fuere..."

Los fraudes, estafas o engaños se corregirán con la reparación del daño causado, con dos a seis días de arresto en casa de trabajo, y apercibimiento de castigo doble en caso de reincidencia."

que en sus dos artículos no mencionaba nada respecto al carácter in fraganti de los delitos de giro de cheques sin fondos, de tal suerte que nos parece que en la aplicación práctica, el principio jurídico de favorabilia amplianda, odiosa restringenda, no era necesario invocarlo en este aspecto.

11) Decreto-Ley de 3 de Enero de 1956. Este Decreto-Ley, estaba compuesto de cuatro capítulos. En el primero consideró delitos contra la economía nacional, las siguientes conductas: a) la explotación, tala o destrucción de la riqueza forestal sin el permiso de autoridad competente o la caza y la pesca en épocas prohibidas. b) La comercialización de bienes del Estado, exportación ilícita de armas, municiones y materiales pertenecientes al Ejército Nacional. c) La elevación artificial de los costos de producción industrial sometida a control de precios y destinada al consumo público. d) La especulación de los artículos de primera necesidad. e) La ocultación o acaparamiento de artículos de consumo o de uso. f) La constitución nominal o simulada de sociedades o empresas y cooperativas, con el objeto de beneficiarse con la concesión de créditos y divisas. g) La venta en bolsa negra de las divisas obtenidas a tipo de cambio oficial. h) La reexportación de artículos de primera necesidad que fueran importados con divisas obtenidas a tipo de cambio oficial. i) La reexportación, sin previo permiso de toda otra mercadería. j) La alteración dolosa de los precios de venta de productos exportados del país, para efectos de descargo de divisas. k) La fabricación, suministro o venta al Estado de maquinarias, productos de notoria baja calidad de las ofrecidas o contratadas. l) El soborno a un funcionario. II) La celebración de contratos leoninos sin haberse cumplido con los requisitos señalados por ley. En todos estos casos, la penalidad era de obras

públicas haciendo, de esta manera, improcedente el beneficio de la libertad provisional en la tramitación de las causas por hechos que infringían esta ley.

El capítulo segundo determinaba que eran delitos contra la salud y alimentación del pueblo: a) la fabricación, suministro, tráfico o simple posesión ilegal de sustancias estupefacientes. b) La alteración de calidad o valor nutritivo de artículos o sustancias destinadas al consumo público. c) La especulación u ocultación de artículos de primera necesidad. d) El acaparamiento y el tráfico de antibióticos. Al igual que en el anterior capítulo, todas estas conductas tipificadas como delitos, tenían la penalidad de obras públicas.

El capítulo tercero, señalaba las conductas consideradas como "delitos contra la función pública". Determinaba que: el funcionario público, director, gerente o empleado de empresas o de entidades autónomas, semifiscales, incurriera en delito contra la función pública en los siguientes casos: a) apropiación indebida en forma directa o indirecta de dineros, bienes o valores del Estado que tuvieran en su custodia. b) El daño o destrucción total o parcial de vehículos, maquinarias u otros bienes del Estado. c) Imposición de tasas superiores a las legalmente establecidas. d) Adjudicación de contratos, concesiones sin cumplir los requisitos legales. e) Adquisición de bienes muebles e inmuebles para el Estado sin el previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley. f) Servir de intermediario por comisión o recompensa, entre el proveedor y la empresa en la que trabaja. g) Aceptación de dádivas. h) Enriquecimiento ilícito aprovechándose del cargo o influencia inherente al mismo, exceptuando los emolumentos legales del cargo, ejercicio de profesión compatibles con la función pública, aumento natural de bienes al

asumir el cargo, por herencia, legado o donación acreditados por instrumento público. La infracción a las anteriores disposiciones era sancionada con pena de obras públicas.

El capítulo cuarto determinaba la responsabilidad penal para todos aquellos que hubieran concurrido "moral o materialmente", en cualquier forma a la ejecución del delito. Finalmente, el capítulo quinto, señalaba un procedimiento sumarisimo para la tramitación de causas por estos hechos, considerando toda infracción a esta Ley, un delito de carácter público.

12) Ley de 5 de Enero de 1961. Debido a la crisis económica que sufrió Bolivia a consecuencia de la estabilización económica monetaria declarada por el gobierno en 1956, aprovechándose de la desesperación de la gente que pasaba escasez económica, los prestamistas prestaban dinero con intereses tan elevados que hacían que la deuda no se pueda pagar afectando, de esta manera el patrimonio de las personas. El Código Penal, -de factura liberal-, no contemplaba el delito de usura ya que éste, de acuerdo a la concepción liberalista, no existe; no pudiendo -según la doctrina liberal-, ser limitado el contrato de préstamo, porque implicaría una violación de la libertad contractual. La situación era insostenible y por ello, se tuvo que regular los contratos de préstamo. Por ese motivo, se dictó en fecha 5 de enero de 1961, la ley que regulaba el contrato de préstamo o mutuo de dinero entre personas particulares. El artículo 1º determinaba que en todo contrato de préstamo o mutuo, el interés convencional no podía exceder del cuatro por ciento mensual. El Art. 3º, prohibía el cobro de intereses superior al autorizado, así como su capitalización y cualquier forma de anatocismo y el exigir su pago por adelantado. El Art. 8º de la mencionada ley sancionaba la usura, con

la pena de multa equivalente al triple del monto de los intereses usurarios. El mismo artículo consideraba usura, no sólo el obtener un interés superior al establecido, sino el obtener del obligado una prestación, cesión, garantía o algo análogo, que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado respecto a lo hecho o dado por el prestamista. El artículo noveno sancionaba al intermediario, testaferro, favorecedor o provocador de préstamos o negocios usurarios. En la misma sanción incurría, según el artículo décimo, el que descontaba o retenía, sin orden de autoridad competente en forma total o parcial, sueldo o salario o cualquier otra retribución o pago que debería hacer; crédito o negocio que sea usurario. El Art. 11, determinaba que los cheques antedatados que respaldaban un préstamo usurario, no constituían cuerpo del delito para la estafa conforme la ley de 23 de diciembre de 1949, citada líneas atrás. Establecía, además, la presunción de usura si el beneficiario directo o de endoso se dedicaba a las actividades de préstamo a intereses; en ese caso debía darse aviso a la Superintendencia Nacional de Bancos, para que ésta proceda a la liquidación y cobro coactivo de los impuestos defraudados. El Art. 12, establecía que los cheques antedatados usados para burlar los impuestos fiscales y realizar una extorsión a los deudores con una amenaza de juicios de estafa, constituían prueba de delincuencia. Finalmente, el Art. 13 determinaba que, una vez comprobada la usura, además de las medidas anteriores, se ordenara la reducción de los intereses, al legal.

El defecto que, a nuestro entender, adolecía esta ley es que solamente contemplaba como sanción una multa y no tenía una penalidad suficiente para reprimir o prevenir esta clase de hechos. Por ello en las estadísticas, -si cabe hablar de

estadísticas en los tribunales de justicia bolivianos-, el último lugar, en cuanto a porcentaje de procesos se refiere, lo ocupaban las causas que se seguían por el delito de usura.

13) Ley de 10 de Enero de 1962. La proliferación del tráfico de estupefacientes y la carencia de prescripciones al respecto en el Código Penal, hizo que se dictase en 10 de enero de 1962, la Ley de Estupefacientes. La mencionada ley enumeraba en el artículo primero, las sustancias que deberían ser consideradas estupefacientes y eran: a) el opio bruto y opio medicinal en todas sus formas; b) los alcaloides derivados del opio; c) los sucedáneos de la morfina; d) la cocaína bruta y sus preparaciones galénicas; g) los preparados medicinales o no medicinales derivados de los alcaloides anteriormente enumerados. Esta enumeración de sustancias respondía a las Convenciones de La Haya (1912) y de Ginebra (1925). Se eliminó la hoja de la coca ya que el indígena, -que representa actualmente el sesenta por ciento de la población boliviana- consume bastante coca y, en consecuencia, su comercialización podía haber sido tipificada como delito y por ende, buena parte de la población boliviana podía haber sido considerada delincuente. El Art. 2º sancionaba la elaboración completa o incompleta, el consumo o suministro, con presidio de 3 a 10 años y multa de 10 a 100 millones de bolivianos; multa que beneficiaría en un setenta por ciento al denunciante y, el treinta por ciento restante, al Ministerio de Salud Pública para el establecimiento de casas especializadas en salud para enfermos de este tipo de intoxicaciones. La posesión injustificada era sancionada con presidio de 3 a 5 años. El suministro de local o instalaciones destinadas a la elaboración, tráfico, tenía la misma penalidad del traficante, es decir 3 a 10 años de presidio y multa de 10 a 100 millones

de bolivianos. El Art. 5º agravaba la pena en una mitad para el caso de que los delitos fueran cometidos: a) por funcionarios públicos que tuvieran la misión de vigilar, prevenir o reprimir las actividades ilegales relativas a estupefacientes, b) por integrantes de bandas y asociaciones ilícitas dedicadas a elaborar, traficar o suministrar estupefacientes, c) los que proporcionaban estupefacientes a menores de edad, enfermos mentales o a quienes por condiciones de subordinación o por vínculos de familia se hallaren en situación de ser fácilmente inducidos al uso de tales drogas, d) el suministro efectuado a personas de las cuales se espera tener beneficios o inducir a cometer actos ilícitos o inmorales, e) el profesional médico o por quienes desempeñaren funciones similares cuando estos extendieran recetas de estas sustancias sin haber dado parte al Ministerio de Salubridad. El Art. 6º, sancionaba con presidio de 6 a 10 años si a consecuencia del suministro se hubiera causado enfermedad o alteración mental grave y duradera. El Art. 7º, sancionaba con pena de 3 a 10 años de presidio y multa de 10 a 100 millones de bolivianos, al profesional médico que hubiese recetado estupefacientes sin ser ellos necesarios. El Art. 8º establecía la obligación de los profesionales médicos de dar parte al Ministerio de Salubridad de las recetas de estupefacientes. El Art. 9º enumeraba las penas accesorias. La omisión de presentar denuncia de la existencia de actos ilegales, era sancionada con seis meses a un año de reclusión. El Art. 11, determinaba la internación del consumidor de estupefacientes, en un organismo de salud pública hasta su total curación. La violación de los reglamentos sanitarios referentes al cultivo era sancionada con arresto de tres a seis meses según el Art. 12. La reincidencia doblaba las penas según el Art. 13 de la mencionada ley. El Art. 14 daba

los lineamientos para determinar el monto de la multa. El Art. 15 facultaba la inspección de locales abiertos al público a simple requerimiento fiscal si hubiese indicios de que en aquellos se expedían o usaban estupefacientes. Los Arts. 16, 17, 18 y 19 se referían a las normas para el secuestro o decomiso de los estupefacientes y materias primas, asimismo, señalaba la jurisdicción para su juzgamiento. Finalmente el Art. 20 determinaba que las penas no podían ser objeto de rebaja ni de indulto.

En la enumeración de las leyes que han reformado el Código Penal, hemos omitido deliberadamente señalar y subrayar dos, que, a nuestro parecer, constituían solamente medios legales de represión política y que -en última instancia-, no modificaban el Código Penal ni aclaraban figuras delictivas; simplemente acentuaban la penalidad en los casos de conspiración, subversión o alzamiento político. El primero de estos instrumentos legales es el Decreto-Ley de 27 de marzo de 1938 mediante el cual se consideró conducta delictiva, la propaganda de doctrinas como el anarquismo, el bolcheviquismo, el comunismo y "toda tendencia social extremista". Le seguía a castigar la sola tenencia de libros y folletos referentes a la propagación de estas doctrinas. Para el caso de comprobarse la filiación en un partido político proscrito, la pena era de dos a cinco años de prisión además de la pérdida de sus derechos políticos por diez años; siendo así que por precepto constitucional, se reconocía el derecho de la persona a emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.

El segundo, es el Decreto-Ley de 9 de septiembre de 1965 denominado: "Ley de Seguridad del Estado". Penaba con cuatro a ocho años de presidio, "la formación de grupos armados irregulares y su irrupción desde el exterior, con objeto

de establecer áreas geográficas para sustraerlas de la autoridad del gobierno o tratar de apoderarse de éste; buscar el enfrentamiento con las fuerzas regulares o de los organismos de seguridad". Castigaba, también, hechos de terrorismo político, la formación de guerrillas. Todo esto como consecuencia de cambio de gobierno y formación de la oposición en torno a grupos catalogados como de extrema izquierda, reflejo de la turbulencia política que vivía en esos momentos el país. Este Decreto-Ley, algunas veces reformado y agravado en sus penas, ha sido manejado por sucesivos gobiernos; derogado y puesto en vigencia nuevamente de acuerdo a la mayor o menor estabilidad política del momento.

CAPITULO CUARTO

LA REFORMA PENAL

Bajo este título trataremos a continuación de los pasos previos a la promulgación del Código Penal de 1973. En realidad, como se verá posteriormente, fueron muy pocos los trabajos serios hechos hasta la publicación del proyecto del profesor López Rey, empero consideramos necesario apuntarlos, aunque sea de un modo somero, para conocer el proceso de lo que fue la reforma penal en la República de Bolivia.

A) COMISIONES CODIFICADORAS

Desde la promulgación del Código Penal, se empezó a estudiar la posibilidad de reformar el Código puesto en vigencia en la administración del Mariscal Andrés de Santa Cruz (1). Todas las comisiones nombradas a tal efecto, tuvieron efímera existencia; disueltas la mayoría de ellas debido a la turbulenta vida política del país o por falta de un presupuesto que sostenga un trabajo responsable y serio. Daremos a continuación una relación

-
- 1) Depuesto por un golpe de estado, el Mariscal Sta. Cruz fue declarado mediante una ley "muerto civilmente" y su obra criticada por sus detractores. En la crítica se hallaba indudablemente el Código Penal, por ello se intentó llenar de defectos este cuerpo punitivo para proceder a su inmediata reforma, más que por un afán legislativo, por pasiones políticas que no dieron frutos positivos y, por el contrario el Código siguió vigente más de un siglo sin sufrir mayores alteraciones.

de las diferentes comisiones que se nombraron.

Promulgado el Código Penal de 1834, la Convención Nacional reunida en 1843, dictó una ley el 2 de junio de 1843, que autorizaba al gobierno mandar a publicar los códigos de la República, previo informe de una Comisión que examinara las reformas de la Corte Suprema de Justicia. Esta comisión fue nombrada mediante Decreto de 1º de septiembre de 1843 y estuvo formada por los siguientes señores: José Mariano Serrano, Manuel Sánchez de Velasco, Mariano Enrique Calvo y Manuel José de Asín. Los comisionados trabajaron diez meses, según la memoria presentada al Congreso Nacional por el Ministro del Interior Pedro Buítrago, empero no existe el mencionado informe de la Comisión.

Mediante Ley de 9 de noviembre de 1846, el Congreso Nacional autorizó al Ejecutivo el nombramiento de otra Comisión para la formación de los Códigos Civil, Penal, de Enjuiciamiento y la Ley Orgánica. Tampoco existen actas y documentación referente a los trabajos que hubiera hecho esta Comisión.

En 1856, el Presidente de la República Jorge Córdova, nombró otra Comisión Codificadora formada por los Ministros jubilados de la Corte Suprema Dres.: Manuel María Urcullu, Casimiro Olañeta, Manuel Sánchez de Velasco y el Dr. Pedro Buítrago. Al igual que las anteriores, tampoco existen datos de las discusiones y resultados de sus deliberaciones.

En 1857 el Dr. Melchor Urquidí presentó al Congreso Nacional un proyecto de Código Penal. La Comisión de Legislación no examinó este proyecto y se quedó en el olvido a tal punto que hoy no se tiene conocimiento de este trabajo.

Mediante Ley de 1º de octubre de 1868 se ordenó la codificación, coordinación y revisión de todos los códigos y leyes

adicionales. Al igual que en las anteriores oportunidades, todo se quedó en la letra muerta de la ley.

Por ley de 18 de octubre de 1872, se llamó a los jurisconsultos a concurso, con el estímulo de premios honoríficos y pecuniarios, para renovar los cuerpos legales de la República, pero fracasó en sus resultados ya que no hubo producción alguna.

En 5 de noviembre de 1930, la Junta Militar de Gobierno, dictó un Decreto, en el que creaba comisiones unipersonales para que presenten sus proyectos en el plazo de un año. Vencido este plazo no existió ningún proyecto.

Finalmente, por Decreto de 25 de febrero de 1935 el Dr. Julio Salmón, quedó comisionado para la redacción de un anteproyecto de Código Penal. El Dr. Salmón presentó su Proyecto en 25 de octubre del mismo año, pero no fue considerado por el Congreso Nacional, tampoco hubo publicación alguna respecto a él, por eso no nos detenemos en su consideración ya que solamente demuestra un meritorio esfuerzo personal del distinguido magistrado boliviano.

Como epílogo de este rosario de tentativas de reforma penal en Bolivia, existe el Proyecto de Código Penal de Bolivia presentado por el profesor Manuel López-Rey y Arrojo, a cuya somera revisión pasamos a continuación.

B) PROYECTO DE CODIGO PENAL DEL DR. MANUEL LOPEZ
REY-ARROJO

En 1º de septiembre de 1941, el Gobierno del General Enrique Peñaranda dictó un Decreto Supremo que ordenaba la redacción de anteproyectos de Códigos Nacionales, los mismos que, una vez aprobados, serían puestos en consideración del poder legislativo. En su parte considerativa, el mencionado decreto reconocía "que las leyes substantivas y procedimentales que norman el régimen jurídico de la República, datan de la administración del Mariscal Santa Cruz, las mismas que ya no se conforman con la realidad social del país". Determinaba que era indispensable "tomando por bases los principios fundamentales de la Constitución Política del Estado, encarar la reforma de los códigos y la redacción de otros nuevos, consultando además las conclusiones establecidas por la Jurisprudencia Nacional y aplicando los principios de la ciencia del Derecho, al medio para el que se legisla". Reiteraba la urgencia de dotar al país de instrumentos legales y técnicos acordes con el grado de progreso social alcanzado y sus perspectivas de desarrollo. El Art. 2º, del Decreto que comentamos, dividía la labor de la codificación general en tres etapas: la primera de formulación de un sistema de principios y de bases para la orientación doctrinal de los Códigos a redactarse. La segunda, la redacción de anteproyectos y la tercera de revisión, coordinación y concordancia de los diferentes anteproyectos. La etapa primera, es decir, la redacción de principios y de las bases de codificación, encargaba a una Comisión General compuesta de cinco miembros y un Secretario General, nombrados por el Poder Ejecutivo. Comisión que "previa encuesta dirigida a las Cortes de Justicia, Colegios de Abogados, Facultades de Derecho y personas de experiencia y versación jurídica", debería formular dichos principios en el término de cuatro meses de la fecha de su

nombramiento: La encuesta debía versar, según el artículo 6to. del mencionado decreto, sobre la materia de cada uno de los códigos, sus limitaciones, las relaciones de las nuevas instituciones de índole social y económica en el Derecho escrito; las características especiales de la sociedad boliviana y sus perspectivas históricas, con relación al problema legislativo y, sobre otros aspectos que estime de utilidad formular la Comisión General. Este resultado debía servir para la formulación de las bases y para el estudio de los anteproyectos. En cuanto a los gastos que demandaren estos trabajos determinaba que se cargasen al presupuesto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Por contrato celebrado con el gobierno, el profesor español Manuel López Rey Arrojo, se encargó de la elaboración de los trabajos previos a la redacción del proyecto de Código Penal: "En junio y julio de 1940 y por encargo especial del entonces Ministro de Gobierno y Justicia General Murillo, tras gestiones llevadas a cabo por el entonces Oficial Mayor de Gobierno de dicho Ministerio, Sr. Hugo Salmón Tapia, comencé los trabajos previos para la redacción del adjunto código penal" (2). El Dr. Manuel Durán Padilla, en la crítica que hace del proyecto de López Rey, al referirse a la prisa de la codificación, puntualiza la contradicción del proyectista en cuanto a las fechas: "En efecto, en la Exposición de motivos, el proyectista declara que en junio y julio de 1940 comenzó los trabajos para la redacción del Código penal (pág. III). En la misma Exposición, se dice (pág. IV) que

2) Manuel López-Rey Arrojo, Proyecto Oficial de Código Penal, Publicaciones de la Comisión Codificadora Nacional de Bolivia, La Paz, 1943, pág. III.

las Bases del Anteproyecto fueron presentadas a la Comisión Codificadora Nacional en 17 de noviembre de 1940. Líneas más abajo, se afirma nuevamente que "a los tres años casi justos de empezar los trabajos preparatorios de redacción... el Anteproyecto es ya Proyecto Oficial, etc. En la Pág. V se expresa el "constante contacto y colaboración que durante tres años ha habido entre la Comisión Codificadora y el autor del Anteproyecto". Finalmente en un artículo periodístico de refutación al Dr. Medrano Ossio, publicado en "La Razón" de La Paz, se refiere una vez más y empleando una horrible cacofonía a su obra ya muy avanzada tras más de tres años de constantes trabajos...

"Esta reiterada insistencia de parte del profesor López Rey sobre el tiempo de duración de los trabajos para la redacción del Código, que según los antecedentes expuestos, es de tres años, o sea, de 1940 a 1943, se halla desmentida por la parte pertinente de un oficio de doce de abril de 1946, que el Encargado de la Secretaría de la Comisión Codificadora Nacional dirigió al autor de estas líneas: 1) Por contrato suscrito en fecha 16 de junio de 1941, por el entonces Ministro de Gobierno y Justicia Cnl. Zarcías Murillo y el Dr. Manuel López Rey y Arrojo, para la redacción de un Anteproyecto de Código Penal Boliviano, Procedimiento Criminal y Leyes Penales Anexas, se había consignado su validez desde el 1º de octubre del mismo año..." (3)

Previo a la elaboración del proyecto, el profesor López Rey, presentó -según él-, unas "Consideraciones Generales" en las que: "estimando al delito como un producto empírico cultu-

3) Manuel Durán P. La Reforma Penal en Bolivia, Universidad Mayor de San Francisco Xavier, Sucre-Bolivia, 1946, pág. 11-12.

ral", rechazaba la tesis "ya anticiéntifica penalmente hablando de considerarle como un fenómeno natural". (4)

Posteriormente, presentó las Bases del futuro proyecto en fecha 17 de noviembre de 1940, las mismas que fueron analizadas y discutidas por la Comisión Codificadora Nacional, habiéndose hecho algunas reformas entre ellas: la supresión de presunción del dolo, la restricción del arbitrio judicial, la limitación al valor del consentimiento, el aumento hasta dieciséis años de la minoridad penal. Aprobadas las Bases, se comenzó -según la relación que hace el profesor López Rey-, la redacción del anteproyecto. La duración de las discusiones abarcó cerca de un año y "a los tres años justos, de empezar los trabajos preparatorios de redacción, el anteproyecto es ya Proyecto Oficial presentado por la Comisión Codificadora Nacional al Gobierno" (5). No hay, al presente, ninguna publicación de las actas de discusiones de todo el año de trabajo que menciona el proyectista, y parece que tampoco se publicaron en esa época según el testimo-

4) Tomando el texto literal de "fenómeno natural", el profesor Medrano Ossio en Derecho Penal... cit., pág. 95 dice "... considera al delito como un "producto empírico-cultural" y no como "un fenómeno natural". Seguramente considera este autor, el delito como "anti-natural..." (el subrayado es nuestro)".

5) Manuel López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal... cit., pág. IV.

nio del profesor Manuel Durán Padilla. (6)

El proyecto de Código Penal elaborado por el Dr. Manuel López Rey, fue presentado, por la Comisión Codificadora Nacional al Gobierno mediante oficio dirigido al Ministro de Estado en el Despacho de Justicia fechado en 13 de septiembre de 1943. En dicho oficio reiteran el tiempo que demandó el análisis del anteproyecto.

"El Proyecto -dicen-, sigue las doctrinas y principios del Derecho Penal moderno que, como todas las ciencias, ha tenido su evolución y progreso, prescindiendo de doctrinas positivistas y neopositivistas que, si bien tuvieron un gran auge en virtud de una fácil y aún ligera aceptación, se hallan hoy día totalmente superadas". (7)

-
- 6) El profesor Manuel Durán en : "La Reforma Penal en Bolivia ... cit., pág. 8, dice: "En un oficio que me dirige el Encargado de la Secretaría de la Comisión Codificadora Nacional, en respuesta a una comunicación mía pidiendo algunos datos relacionados con el proyecto de Código se lee: "...2) Presentado que fue por el proyectista el anteproyecto de Código Penal, fue revisado y aprobado por los miembros de la Comisión Codificadora Nacional, y enviado el Proyecto Oficial al Supremo Gobierno en fecha 13 de septiembre de 1943, el mismo que, con mensaje de 10 de noviembre del mencionado año, fue remitido al H. Senado Nacional para su consideración. Las actas referentes a las sesiones serán publicadas próximamente". No recibí respuesta a la pregunta concreta que hice averiguando cuando serían publicadas, aproximadamente dichas actas, dato importante que quizá hubiera postergado la publicación de este trabajo."
- 7) Texto del oficio de 13 de septiembre de 1943 dirigido por la Comisión Codificadora Nacional al Ministro de Estado en el Despacho de Justicia de Bolivia.

Hacen hincapié en la necesidad de elaborar un nuevo Código Penal. Se refieren al plan del nuevo código; su división en Libros, Títulos, Capítulos y Secciones.

Explican posteriormente, la distinción de las personas penalmente responsables: los menores de 16 años para quienes solicitan la creación de una jurisdicción especial de menores, la regulación de la inimputabilidad (remitiéndose a la "Exposición de Motivos" del Proyecto), la regulación especial para el indio y, por último, la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En otro párrafo hacen una breve relación de las sanciones, las que tenían "como finalidad, en la aplicación de la sanción, la readaptación jurídico-social del delincuente" (8). La graduación de las penas, la razón del arbitrio judicial para que los jueces pudieran elegir entre dos o tres penas "según las circunstancias que hayan concurrido en cada caso concreto que se juzgue, dando de esta manera al juez un mayor arbitrio para la aplicación de las penas, tomando como punto de vista fundamental que se juzga al delincuente y no al delito" (9).

Líneas más abajo, explican que el proyecto está adaptado a la realidad boliviana con una perspectiva del futuro no sólo superando la realidad ni los medios actuales "sino que partiendo de ellos y en consideración del futuro, trata de ser una obra duradera, flexible, que vaya adaptándose a la evolución y progreso constante de Bolivia" (10).

Explican más adelante que "la Comisión Codificadora Nacional ha cuidado de adaptar el Proyecto a lo establecido por

8) Ibidem.

9) Ibidem.

10) Ibidem.

la Constitución Política del Estado". En esa "adaptación" justifican la inclusión de la pena de muerte para los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, por estar contemplados en el precepto constitucional.

Finalmente, sugieren una serie de medidas entre ellas: el establecimiento de un nuevo régimen penitenciario, la dotación de leyes complementarias, redacción de un nuevo Procedimiento Penal acorde con el Código Penal, la creación de una Escuela de Judicatura. Terminan recomendando la aprobación del Proyecto dejando constancia de "la flexibilidad del proyectista Dr. López Rey, al aceptar las modificaciones sugeridas por la Comisión Codificadora..." (11).

Firmaban el oficio los señores: M. Rigoberto Paredes, Benjamín H. Gallardo, P. Guillén y Julio Oroza D.

En fecha 10 de noviembre de 1943, el Poder Ejecutivo envió el proyecto al H. Senado Nacional. El proyecto iba precedido de un Mensaje presidencial dirigido al Congreso Nacional. En este mensaje, se recordaba lo arcaico del código, patentado por la fecha de su promulgación. Ponderaba la labor de López Rey y de la Comisión Codificadora Nacional que "representaba dos años de asiduos y meditados trabajos." (12). Hacía referencia a la evolución de las instituciones sociales y la necesidad de amoldar la normativa jurídica al desarrollo del país, conside-

11) Texto del Oficio... loc. cit.

12) Mensaje del Presidente de la República Gral. Enrique Peñaranda dirigido al Sr. Dr. Manuel Carrasco, Presidente del H. Senado Nacional, en fecha 10 de noviembre de 1943.

rando imprescindible "que el Derecho, como producto de la Cultura que es, se adecúe, se ajuste a las necesidades o exigencias culturales, no solo del momento, sino también de aquellas que previsiblemente pueden, en el futuro presentarse. Para lograr esto, el ordenamiento legal de un país debe sufrir las transformaciones que lo adapten a dicha evolución, pues un Derecho estático, fosilizado, lejos de facilitar una convivencia, base fundamental para la actuación jurídica armónica, da lugar a vacíos y conflictos que perturban esa convivencia, base fundamental para la actuación jurídica de los particulares y de las instituciones del Estado." (13).

Dada la situación bélica que atravesaba el mundo a consecuencia de la segunda guerra mundial, el principal argumento contra la promulgación de nuevas leyes era que el estado postguerra iba a crear nuevos valores y destruir sistemas caducos. En contra de esa objeción, el Mensaje presidencial decía: "La coyuntura histórica actual no es objeción sino aliciente para el movimiento de codificación actual, ya que, primero, las consecuencias admisibles de la conflagración actual no van a dejarse sentir inmediatamente después de su terminación, pues a raíz de la misma, lo más probable que acontezca, es una serie de reacciones de índole más o menos extremista que no podrán servir de pauta a Bolivia y la estabilización deseable de tales reacciones será obra de bastantes años y no toda ella, conforme a lo expuesto, será aplicable a nuestro país que tiene características propias" (14). Además, vaticinaba que la terminación de la guerra traería

13) Ibidem.

14) Ibidem.

como consecuencia "la superación de una concepción materialista del mundo y de la vida en cualquiera de sus aspectos", la necesidad de "una mayor salvaguardia de los intereses y convivencia internacionales" y un mejor equilibrio entre la persona y el Estado, mayor consideración de los intereses económicos generales, disminución de una serie de privilegios "rasgos e intereses individualistas propios del siglo XIX." (15). Remarcaba, por último, las bondades del proyecto por cuanto contemplaba la realidad nacional y suplía vacíos que eran necesarios llenarlos: "...texto que no trata de ser un conjunto de modernidades importadas, sino la adaptación a nuestras exigencias del Derecho Penal moderno, y no de un Derecho defensista, tan aceptado por países totalitarios que destruyen toda garantía, sino de un Derecho Penal concebido jurídicamente, manteniendo los principios de libertad y dignidad humanas dentro de una conjugación armónica de los dos bienes jurídicos fundamentales en toda sistemática penal: Estado y Persona" (16).

15) Ibidem.

16) El Dr. Manuel Durán Padilla en su obra: La Reforma Penal en Bolivia... cit., pág. 25, considera que todos los textos anteriormente enumerados y comentados, son obra de una misma persona, es decir del proyectista. Este es su comentario: "Es lamentable que la Comisión Codificadora y los personeros del Gobierno hayan acatado sin observación alguna todo lo que el profesor López Rey quiso hacer y decir, al extremo de haber suscrito, respaldando con su firma, documentos redactados por aquél. Tanto el Mensaje fechado en 10 de noviembre de 1943 con que el Presidente de la República y Ministro de Gobierno envían el Proyecto Oficial de Código Penal al Senado Nacional para su estudio y consideración, cuanto el informe con que los miembros de la Comisión Codificadora presentan al Ejecutivo dicho Proyecto, parecen haber salido de la pluma del propio Proyectista por el estilo inconfundible que se advierte en ambos documentos."

Lamentablemente el Honorable Congreso Nacional no pudo considerar este proyecto de Código Penal y se quedó archivado, pero el proyecto fue publicado y tuvo una amplia distribución a nivel nacional alcanzando resonancia internacional. Prueba de ello lo constituyen los comentarios del profesor Durán Padilla y del profesor Medrano Ossio, ambos catedráticos de las Universidades de Sucre y Potosí respectivamente, por otra parte, el señor Abraham Drapkin ha dedicado un comentario, en igual forma el profesor Dr. José Agustín Martínez de la Habana. Por todo ello, nos parece conveniente dar un somero repaso a este proyecto que marca, en realidad el punto de partida serio, concienzudo para la reforma penal en Bolivia.

El Proyecto está precedido por una Exposición de Motivos amplia y bastante doctrinal. Se queja el proyectista de que "durante más de un siglo el Código Penal de 1834 ha vivido aislado, sin ser objeto de Tratado o Manual alguno y en las últimas décadas envuelto en una atmósfera doctrinal penal de índole positivista" (17).

En cuanto a las fuentes, el profesor López Rey dice que se tomó en cuenta, y en limitada medida, el proyecto de código penal de Julio Salmón de 1935-1936. Las concordancias, no comentarios, del Dr. Hernando Siles, "Concordancias hijas

17) Aunque no lo nombra expresamente, la mayor crítica que hace López Rey en su Proyecto sobre la concepción positivista del delito, la dirige contra el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Potosí Tomás Frias: Medrano Ossio, con quien sostuvo polémicas sobre diversos temas de tipo criminológico relacionados, especialmente con el tratamiento jurídico-penal del indígena.

del esfuerzo de sus años mozos"; la doctrina legal de la jurisprudencia nacional y los comentarios jurisprudenciales del profesor Manuel Durán Padilla. Rechaza abierta y enfáticamente, considerar las obras del profesor Medrano Ossio, por "responder a una concepción positivista del Derecho Penal que no compartimos y ya superados". (18).

Explica la forma de elaboración del Proyecto y puntualiza que en junio y julio de 1940 por encargo del Ministro del Interior había comenzado los trabajos previos para la redacción del Código Penal. Señala que en fecha 15 de octubre del mismo año presentó a la Comisión Codificadora unas "Consideraciones Generales" (19). Dichas "Consideraciones" se estrellaban contra concepciones positivistas, concepciones, según el proyectista, confusas y difusas, "de escasa o nula preparación, que han dado lugar a trabajos pintorescos, que revelan en llamados profesores sólo aficiones penalfísticas, con tendencia a posiciones o grupos que hemos calificado en unos casos de "positivoides" y en otros de "ferrismo"...". (20). Luego de estas "Consideraciones", si-

-
- 18) Manuel López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal...cit., pág. II. (Nótese que en el ataque llega a despreciar las obras del citado profesor).
- 19) Estamos de acuerdo con el Dr. Manuel Durán en el sentido de que hubo prisa en la codificación, ya que encontramos una tremenda contradicción, aparte de la señalada por el profesor citado. En efecto, mal podía haber presentado las "Consideraciones Generales" a una Comisión Codificadora Nacional en 15 de octubre de 1940, siendo así que esta Comisión recién tuvo su existencia en 1º de septiembre de 1941, fecha del Decreto Supremo que creaba esta Comisión, es decir, la presentaba a una Comisión que recién se iba a formar un año después.
- 20) Manuel López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal...cit., pág. III.

guió, según el profesor López Rey, las Bases del anteproyecto, las mismas que fueron revisadas y discutidas por la Comisión Codificadora Nacional. Posterior a estas discusiones, después de tres años de empezar los trabajos, el anteproyecto es ya Proyecto Oficial presentado por la Comisión Codificadora Nacional.

En cuanto al método el proyectista es partidario de que deben ser una o dos personas las encargadas de redactar un proyecto y cita los ejemplos de los proyectos de: Uruguay presentado por el Dr. José Urureta Goyena; del Perú cuyo autor es el Dr. Victor Mautua (5 de enero de 1924), Brasil del profesor Alcántara Machado, el Proyecto Argentino de Gómez y Coll, y por último el Proyecto del Profesor Peco, base del Proyecto, según confesión del mismo proyectista: "trabajo que hemos consultado en el cual hay, con mucho, una superior técnica o sistemática respecto al anterior (Gómez-Coll) y ello por ser obra debida a una persona" (21).

En el punto III de la Exposición de Motivos, titulado "Aspecto formal", el proyectista se refiere a: el lenguaje: "... se ha procurado emplear en todo momento un estilo claro y preciso, evitando el exceso de tecnicismo, haciendo el texto fácilmente asequible a toda lectura, pero partiendo también del punto de vista de que un Código es algo de índole esencialmente técnica,

21) M. López Rey, Proyecto de Código Penal... cit., pág.V.

cuya redacción no puede caer en lo vulgar..." (22). Con referencia a la terminología, el proyectista dice que ha tratado de reducirla en lo posible y que sea de fácil expresión. Dada la corriente que inspiraba el nuevo Proyecto, en sentido de no obedecer a "una finalidad represiva, sino de readaptación jurídico-social, se ha evitado toda referencia a la represión empleándose al señalar la sanción, exclusivamente dos verbos: incurrir e imponer" evitando de esta manera errores no sólo de tipo técnico sino también funcional de enorme valor para su interpretación y ejecución. Ataca a los positivistas de olvidarse de este aspecto ya que todo código aparte de tener una sistemática, debe tener presente, también, el valor psicológico de las palabras y expresiones, capaces de tener un alcance reformador y educativo.

Respecto a las definiciones, el proyectista explica que sólo se incluyeron aquellas que son consideradas necesarias entre ellas: el concepto de causalidad, funcionario público, au-

-
- 22) A este respecto el Dr. Manuel Durán Padilla en su obra, La Reforma Penal en Bolivia... cit., pág. 46, dice: "En varios artículos el lenguaje no es suficientemente claro, lo que da lugar a la vaguedad de los conceptos que en él se emplean, y hay otros en que un excesivo detalle le hace perder al Proyecto la sobriedad que un Código debe tener. Los artículos resultan así pesados y extensos por el afán de preverlo todo, tales los Arts. 57 que tiene nada menos que nueve párrafos, el 58 con siete, el 60 con diez y hay otros como el Art. 80 que se refiere a la aplicación de sanciones al indio, cuyo lugar adecuado sería el Código de Procedimiento Penal. Y no digamos nada de la Parte Especial que se caracteriza por su casuismo señal de que el legislador no ha conseguido formarse una idea general de la materia capaz de abarcar los casos no previstos".

toridad militar, secreto, dirigentes, por ser consideradas indispensables para dar una mayor garantía en la nueva función penal que ha de desarrollarse. Tiende a evitar el casuismo, error señalado en el anterior código penal de 1834, sin embargo, notamos que el Proyecto, peca de cierto casuismo en muchas explicaciones de figuras delictivas. Esta inclusión, el profesor López la explica de esta manera: "Personalmente el proyecto adjunto no sólo hubiera carecido de todo casuismo, sino que además hubiera sido mucho más breve, al reducir el casuismo que los artículos, aún ampliamente redactados, representan. Pero también, en vez de dejarnos llevar por un ideal, nos atuvimos a la realidad jurídico-penal boliviana. La transición hubiera sido, no sólo violenta, sino peligrosa y en fin de cuentas inútil. Por ello aún notoriamente reducido, mantuvimos aquel casuismo que no era posible suprimir sin provocar un divorcio entre el texto y su aplicación a la realidad. (23)

En el Proyecto, el profesor López Rey, se muestra partidario de la analogía en materia penal, se infiere ello a través de la lectura de la Exposición de motivos "...a esa descripción típica ha de referirse tanto el juez como el abogado para ver si hay delito, incluso en los casos en que analógicamente y en referencia a tipos penales descritos, se admiten otros que no lo están, admisión que no supone una puerta abierta a la analogía aún cuando ésta en lo venidero tendrá que ir teniendo más y más cabida en los futuros Códigos Penales..." (24). Páginas más adelante dice "...Salvo las excepciones, la analogía todavía no ha tenido una franca entrada en los Códigos Penales, si bien es

23) M. López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal...cit., pág. XVI

24) Ibidem, pág. VIII (El subrayado nos corresponde)

de esperar y la marcha es creciente en tal sentido, que la misma, en un futuro no muy lejano, tenga sino plena aceptación, sí cuando menos, una mayor acogida a medida que mejore la preparación del juez penal y se comprenda que al lado de las garantías individuales es preciso permitir otras garantías sociales en las venideras Constituciones..." (25). Y es más acérrima la defensa de la analogía cuando habla de la labor interpretativa de los jueces: "...en toda labor interpretativa hecha por un juez hay siempre una tarea creadora pues, interpretar que es adoptar a un proyecto un hecho, especialmente cuando éste es nuevo, es crear..." (26). Pero advierte que en el Proyecto no se ha incluido la analogía ya que la realidad boliviana no estaba preparada para ella: "En el presente proyecto, se ha partido de tal concepción del Derecho y de su ordenamiento y sin admitir la analogía, por no estar preparada para ella la realidad jurídica boliviana, se ha admitido, sin embargo, una aplicación analógica o si se quiere interpretación analógica, existente en mayor o menor medida en todos los Códigos, a la cual, dada esa realidad, no se le ha dado la extensión que hubiéramos deseado, aunque sí una articulación más flexible que la que hasta ahora se ha venido admitiendo..." (27)

Con referencia a la orientación doctrinaria del Proyecto, el proyectista, en su Exposición de motivos en el punto IV, se refiere a las Bases Filosóficas y Concepción del Derecho Penal. Dice que el proyecto se inclina por la filosofía de los

25) Ibidem, pág. XIII.

26) Manuel López Rey, en Ob. Cit., pág. XIII

27) Ibidem, pág. XIV.

valores estréllándose contra el positivismo penal y deduciendo, en consecuencia, la índole jurídica del Derecho Penal. Filosofía flexible que permite la articulación de los valores y bienes jurídicos que evita el choque de Estado y Persona armonizando las relaciones de ambos, apartado de los extremismos de izquierda y derecha. Orientación que, según el autor, le hace concebir el delito como un producto empírico-cultural, un concepto variable, paralelo a la evolución espiritual de los pueblos y que si fuera de índole natural sería algo estable, con lo que los Códigos, una vez promulgados, no necesitarían posterior modificación ya que la naturalística causación sería siempre la misma.

Posteriormente, el proyectista desarrolla unas interesantes consideraciones criminológicas acerca del delito. Retoma su postura de total oposición a las concepciones positivistas y dice: "Especial extensión cobró el positivismo en el campo de la Ciencia del Derecho Penal, dando nacimiento en la misma, más que en ninguna otra disciplina jurídica, a un positivismo confuso y difuso, cuyo método llamado científico no se sabe en verdad lo que quiere decir. Surgen así los conceptos de delito natural, de factores del delito, peligrosidad, defensa social y otros que tanta aceptación tuvieron y aún tienen allí, donde hay escasa o nula preparación filosófica y aún penal..." (28). Manifiesta que debe hacerse una clara diferencia entre etiología del delito y su concepto. Recalca su posición respecto al concepto del delito, dejando de lado toda consideración positivista y ataca a los positivistas de desconocer que el delito es un producto de la cultura. Se enfrenta, también, con el concepto de

28) Ibidem, pág. XIX.

"peligrosidad" y dice: "Esa famosa peligrosidad que nadie sabe lo que es y que en fin de cuentas no es mas que un juicio de probabilidad" (29). Líneas más adelante, niega el presagio del profesor Jiménez de Asúa cuando éste decía que "la criminología se tragará al Derecho Penal..." de ahí que la afirmación precipitada, tan favorita a ciertos penalistas, no es más que la afirmación, hija de una carencia filosófica, de un error, al olvidar o desconocer que uno sólo de los aspectos del Saber, el de por qué no basta, no se adapta a todas las exigencias culturales, a lo que, en definitiva, en la vida íntegramente acontece..." (30). Delimita el campo de la criminología, entendida como ciencia causal explicativa que estudia el fenómeno delictual considerado como hecho individual y social, frente al Derecho Penal que protege valores imprescindibles para una adecuada convivencia, valores que integran un sistema cultural que es preciso respetar, por ello, hace el siguiente presagio: "El Derecho Penal existe y existirá siempre en cuanto es y será expresión empírico cultural de un ordenamiento humano, de ahí el que el delito sea un concepto también empírico cultural derivado del mismo y de ahí, por último, que no deba confundirse la Criminología con el Derecho Penal y que sea lógica y humana la coexistencia de ambas disciplinas..." (31). Recuerda que el positivismo dió lugar al nacimiento de la criminología y que se barajaran conceptos de fenómeno biológico, defensa social, peligrosidad en forma indiscriminada que han dado lugar a que regímenes totalitarios los utilicen coadyuvando a una "desperso-

29) Ibidem, pág. XX

30) Ibidem, pág. XX

31) Ibidem, pág. XXI

nalización del hombre, un rebajamiento del mismo, que hace que éste quede reducido a la categoría de simple cosa" (32). Por esas consideraciones, el proyectista justifica que el Proyecto de Código Penal rechace una configuración positivista, y que adopte la filosofía de los valores: "la referencia al valor, es obtenida conforme a una idea de fin, partiendo siempre de una Realidad" (33).

Rechaza la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen que, especialmente en la Argentina tenía una gran difusión, porque ésta, llega a identificar Derecho y Administración, Estado y Derecho y justificar que, inclusive en gobiernos despóticos, existe un sistema de Derecho. El profesor López Rey, al parecer, no está de acuerdo en que al romperse el marco constitucional -según Kelsen-, todo queda derrumbado y, en consecuencia, el gobierno revolucionario edifica otro sistema jurídico. Este es el concepto que tiene de la Teoría Pura del Derecho, traducido en los siguientes párrafos: "En la tesis de Kelsen hay una falta de color, en cuanto reduce el Derecho a una pura forma, a un deber ser rellenado de muy diversas maneras, con lo que el Derecho no tiene un fin únicamente, sino plurales fines, unos superiores, medianos o viles, según la Constitución, es pues, algo de índole mecánica, sin alma que puede servir para cualquier régimen político o humano" (34). Considera que "ser Kelseniano es profesar un positivismo formalista, alejado

32) Ibidem, pág. XXI

33) Manuel López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal...cit., pág. XXI.

34) Ibidem, pág. XXIII

de la vida en cuanto no es posible construir conceptos jurídicos, sin incluir en ellos elementos no jurídicos. Este complicado proceso de elaboración de los indicados conceptos, es la crítica más grave, especialmente en el orden penal, que puede hacerse a la teoría pura del Derecho, que, en virtud de su formalismo jurídico, y como consecuencia de una rigurosa pureza de método trata de sustituir el concepto de causalidad por el de imputación."

(35). Después de hacer una serie de análisis acerca de la aplicación de la norma jurídica, de que el Derecho Penal debe ser flexible de índole empírico-cultural, el proyectista declara que el proyecto no responde a ninguna corriente, pero ante la imposibilidad "de no poder declarar nada, de que el proyecto redactado no se afilia a ninguna escuela o tendencia, a lo mas que responde a una posición ecléctica o a una Política Criminal, expresiones vagas y acogedoras, que lo son tanto que es casi como no acogerse a nada, el presente responde en los tres aspectos señalados de Filosofía, Política y Ciencia del Derecho Penal a unas tendencias definidas y perfectamente coherentes entre sí, que dan al mismo una fisonomía y características, un contenido propio, que todo trabajo de esta naturaleza debe ostentar y poseer, sin esconder una y otra bajo la acogida declaración de un eclecticismo sin compromiso o de una carencia de filiación y tendencia..." (36).

En otro acápite denominado "Estructura y Sistemática", explica la división del proyecto en Libros, Títulos, Capítulos y Secciones. La finalidad de nuestro trabajo, cual es la labor codificadora en Bolivia, saldría de su marco si hicieramos

35) Ibidem, pág. XXVI

36) Ibidem, pág. XXVI

un comentario profundo de este proyecto, sin embargo es imprescindible, a nuestro criterio, hacer hincapié en algunos aspectos interesantes de la parte general del citado proyecto, sin entrar en un análisis y crítica de la Parte Especial.

El Libro Primero del Proyecto del profesor López Rey, comprende la Parte General dividida en ocho Títulos.

El Título I, titulado "Reglas Para la Aplicación del Derecho Penal", contiene normas para la aplicación no del Derecho Penal como dice el Proyecto, sino del Código Penal Boliviano (37). Inspirado en las Bases para la Reforma Penal Española de 1932, conforme confiesa el mismo proyectista: "tales reglas eran las que en España, iban a ser seguidas en su reforma penal, según declaración textual de la segunda base que, con otras quince, constituyan las bases de la citada reforma, ya en preparación en 1932 y son también dichas reglas, las que según los antecedentes por él citados, han debido ser tenidas en cuenta por el profesor Peco en su citado proyecto y son ellas, en definitiva, las que figuran en el presente proyecto con ligeras modificaciones..." (38).

La retroactividad de la Ley penal, tiene en el artículo 8º del proyecto, un cariz especial (39), ya que establece

37) Manuel Durán P., en Ob. Cit. pág. 56

38) M. López Rey, Proyecto Oficial de Código Penal...cit., pág. XXXIX.

39) El texto literal del citado artículo era: "Art. 8 (Irretroactividad.- Las leyes penales no tienen efecto retroactivo.

"Si en el momento de dictarse el fallo o de estarse cumpliendo la condena rigiere una ley distinta a la que existía en el momento de cometerse el delito, se aplicará aquella que se estime más adecuada al reo a los efectos de su readaptación jurídico-social.

Se tendrán en cuenta para tal determinación, las disposiciones relativas a la aplicación de las sanciones establecidas por este Código o leyes especiales."

que, en caso de que exista una ley distinta, en el momento de dictarse el fallo, se aplicará la que más favorezca al reo. Abre, con esta disposición, las compuertas de un enorme arbitrio judicial, y no se adapta a la situación boliviana. A través de toda la vida histórica boliviana, se ha visto que, los gobernantes de hoy, son los enjuiciados mañana, (40) originando una secuela de rebanchas. En este aspecto, estamos de acuerdo con la crítica que hace de esta disposición, el profesor José Agustín Martínez citado por Manuel Durán : "Algún caso práctico podría llevar al absurdo la aplicación de este párrafo segundo del art. 8 del proyecto del señor López Rey. Supongamos que bajo la ley vigente en el momento de la comisión de un delito cualquiera, la sanción señalada para el mismo era de privación de libertad. Posteriormente se dicta una Ley por la que se señala para el mismo delito la pena capital que, entre paréntesis, reconoce y aplica con cierta prolijidad el Código Penal en proyecto. ¿Sería defendible la aplicación de la última pena a este reo, bajo el pretexto de su "readaptación jurídico-social" o si se quiere de su inadaptación incorregible?. La Revolución triunfante en Bolivia ¿podría declarar reos de muerte o de graves penas de privación de libertad a los que hubieran cometido ciertos actos

40) Al ex-presidente de Bolivia Andrés de Santa Cruz, bajo cuyo gobierno se dictaron los principales cuerpos legales del país, le declararon la "muerte civil" y nulos todos sus actos administrativos. Contemporáneamente, casi todos los ex-presidentes han sido enjuiciados por diversos delitos y no sólo éstos, sino muchas personas colaboradoras en calidad de Ministros. Muchas veces la acusación se la hizo con el simple afán de atacar la dignidad de la persona.

que bajo la legislación anterior no estuvieron siquiera sancionados?. De la estricta aplicabilidad del párrafo segundo de este artículo 8º, esta verdadera enormidad jurídica vendría a quedar admitida y consagrada por un texto legal de esta índole.."

(41). López Rey defiende su postura refiriéndose a la corriente penal actual: la readaptación social del delincuente, el carácter resocializador de la pena, no el de represión y dice: "... lo que interesa fundamentalmente es que éste se corrija y no cumpla una pena mayor o menor pues, la aplicación exclusiva de este criterio anularía la finalidad del Derecho Penal de hacer en lo posible de hombres desadaptados, hombres útiles a la comunidad. Partiendo de ello, el proyecto admite la retroactividad, cuando la misma es exigida para lograr dicha readaptación..." (42).

El Título II del Libro I del proyecto que citamos, trata del Delito, ocupándose, el Capítulo I de los principios generales de causalidad, culpabilidad. El capítulo II regula las causas que excluyen la responsabilidad penal. La Sección III de este Capítulo introduce la novedad, en el caso particular de Bolivia, de la inimputabilidad del indio. El Art. 20 en su inciso segundo reza literalmente: "2.- (Minoridad penal).- El menor de dieciseis años. Los menores de dicha edad que cometen un delito o contravención estarán sujetos a la jurisdicción especial sobre los mismos. El indio que por haber pasado toda su vida o la mayor parte de ella en un medio cultural notoriamente inferior al que debe estimarse como mundo configura-

41) Manuel Durán, La Reforma Penal en Bolivia...cit., pág. 58.

42) Manuel López Rey, Proyecto de Código... cit., pág. XXXIX

dor de la realidad empírico-cultural boliviana, no pueda racionalmente considerársele como formando parte integrante de dicha realidad. Quedará sujeto a las medidas de seguridad. Si la integración fuere parcial deberá considerársele como formando parte integrante de dicha realidad sometién dosele a medidas de seguridad si no fuere susceptible de pena. El indio notoriamente selvático, será considerado en todo caso, como inimputable y sometido a las medidas de seguridad".

En concepto del profesor López Rey, la legislación penal boliviana había vivido hasta ese entonces, de espaldas al principal soporte nacional: la realidad indígena. En la exposición de motivos del proyecto considera que existen dos clases de indios: 1) los que viven totalmente apartados de la realidad y estado selvático, y 2) aquellos que si bien no están identificados con la cultura boliviana, sin embargo se hallan integrados con ésta. Dentro de estos últimos no existe una misma condición, pues "...a más de indios comerciantes, obreros, empleados, etc. o aún notorios profesionales, existe el indio que vive en la ciudad, que ha hecho el servicio militar, que se halla en mayor o menor medida incorporado a la vida nacional y sobre el que se actúa a través de los Ministerios de Educación, Trabajo e Higiene y aún Gobierno, en forma cada vez más creciente..." (43). Pensamos que lo más correcto sería en la segunda clasificación, hablar de mestizos y no de indios, porque entendemos que, los primeros, ya han tenido un proceso de mestizaje. No se llega a profesional, obrero, empleado, en completo "estado selvático". Para ello, el indio ha tenido que ir a la ciudad, establecerse en ella y no precisamente es aquél que llega quien consigue esas

43) Manuel López Rey, Proyecto de Código Penal...cit., pág. XXXI.

posiciones; sino su descendencia. A tal punto llega esto que inclusive el apellido sufre una metamorfosis. La división hecha por el profesor López Rey ha servido de pauta para posteriores clasificaciones, entre ellas: la del Dr. Raúl Calvimontes quien adoptó el mismo criterio en la ponencia que presentó al Segundo Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso Americano y Filipino (44). La misma posición toma el profesor de Criminología de la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz, cuando trata del tema de la influencia de la raza en la criminalidad (45).

El profesor López Rey, es contrario a la tesis formulada por Medrano Ossio (46) quien planteó la necesidad de de-

-
- 44) Federico Castejón. Raúl Calvimontes Núñez del Prado, Estudio Jurídico Penal y Penitenciario del Indio, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1955. En la Pág. 57 de esta obra el Dr. Calvimontes formula la siguiente división de los indígenas:

"1) Indios selváticos y en estado de salvajismo.

No ofrecen problemas desde el punto de vista jurídico, pues en la mayoría de los casos su total ignorancia del ordenamiento jurídico los hace inimputables, y en hipotéticos casos de conducta delictiva, serían eximidos de responsabilidad y sujetos a medidas de protección y seguridad.

2) Los indios incorporados o adheridos a la civilización. El problema surge desde el intento de entender lo que deba considerarse como "Indio" o de su definición, pues existe una gran dificultad en determinar quien es indio, quien ha dejado de serlo, o en aislados casos, de quien se ha indianizado, pues el concepto de indio ha dejado de ser un concepto racial para convertirse en un concepto cultural."

- 45) Huascar Cajías, Criminología, Librería Editorial Juventud, Tercera edición, Tomo I, La Paz-Bolivia, 1970. Especialmente: Capítulo IV, La Raza, acápite 4, pág. 261-270.
- 46) José Medrano Ossio, Responsabilidad Penal de los Indígenas, Editorial Potosí, Potosí-Bolivia, 1941.

clarar al indígena en "estado peligroso" ya que por muy graves que sean sus delitos siempre debe ser declarado inimputable debido al estado de "postración psicológica" que se halla. El profesor Medrano Ossio sostenía que el alcohol y la coca constituían para el indígena causas de debilitamiento de su inteligencia y voluntad originando alteraciones de sus funciones sexuales que lo impulsan a cometer delitos de esta naturaleza y a transmitir estas taras por herencia, por ello es que "el indio adolece de una timidez congénita y de una tristeza absoluta". López Rey, sostiene, por el contrario, que el indio "salvo muy notables excepciones, se halla, más o menos ajustadamente, incorporado a la vida boliviana" y que, para el Derecho Penal, el hecho de estar incorporado a una cultura, salvo las excepciones consiguientes, es base suficiente para establecer una imputabilidad y una responsabilidad penales con sus adecuadas excepciones, sobre todo, si tenemos en cuenta que, la cultura actual del indio medio tiene en sí los suficientes elementos éticos para construir con ellos los elementos intelectuales suficientes en orden a un conocimiento de lo que es antijurídico en lo penal" (47).

Estamos conformes con la respuesta que da el profesor López Rey, a la tesis de dictar una legislación especial para la clase indígena, ya que marginaría a la mayoría de la población boliviana y tendrían que ser declarados en "estado Peligroso" el 60 por ciento de los habitantes de Bolivia. Consentimos, también, en que se establezcan excepciones en cuanto a la imputabilidad de los indígenas, empero nos parece un tanto exagerado el trato que se disponía en el artículo 80 del proyecto de Código, por considerarlo de importancia lo transcribimos

47) López Rey, Ob. Cit., pág. XXXII

textualmente: Art. 80 "Aplicación de las sanciones al indio).- En la aplicación de las sanciones al indio, los jueces tendrán siempre en cuenta e igualmente en su caso los encargados de la ejecución de aquellas, la especial psicología del mismo, su peculiar cultura y régimen de vida a los efectos de lograr juntamente con la imposición de la sanción que le sea más adecuada, la mejor incorporación y adaptación jurídico-social del mismo.

"También tendrán presente que la participación del indio en la perpetración de un delito, no significa forzosamente igual responsabilidad penal que los demás participantes que no lo son atendidos los factores indicados.

"Antes de proceder a la notificación de una sanción a un indio, el juez hará comparecer ante sí al condenado y en explicación a él asequible, exenta de toda brusquedad, tratará de hacerle comprender la índole y significación de su acto, el por qué, alcance y finalidad de la sanción que se le impone y lo que se espera de él en lo sucesivo. Acto seguido, se le hará saber la forma en que ha sido sancionado.

"En caso de pluralidad de penas, se le aplicará preferentemente, si la índole del caso lo permitiere, la de prestación de trabajo con especial cuidado de que se cumplan las garantías en orden a dicha pena.

"Si la que procediere fuere de multa, la cuantía de ésta se determinará en referencia estricta a su situación económica, pudiendo el juez descender hasta la mitad o cuarta parte del límite mínimo establecido si fuere solvente o hasta solo la mitad si fuere insolvente y basar, sobre el límite así obtenido el cómputo para la conversión en privación de libertad.

"Si la pluralidad fuere entre reclusión y arresto,

se aplicará éste, salvo si notoriamente, atendida la personalidad, antecedentes, motivos y circunstancias del hecho, fuere más adecuada la de reclusión".

Evidentemente, con la Reforma Agraria dictada en el año 1953, es decir a los diez años del proyecto de López Rey, la situación del país, respecto al indígena ha cambiado, empero consideramos que aún, en la fecha del proyecto, el trato que se intentaba dispensar al indígena era demasiado paternalista y sin visión de un futuro cambio, amén que el artículo transcrito peca de un exagerado casuismo y confunde con normas procedimentales. El aspecto positivo, el mérito del profesor López, en su proyecto consistió en puntualizar, en su momento, un problema que se hallaba candente en la realidad jurídico-social boliviana y, en poner de relieve la inconveniencia de adoptar posturas que, en definitiva, significaban el desquiciamiento de la nacionalidad, ya que se intentaba marginar a un inmenso grupo de la población boliviana.

El Capítulo III del Proyecto de Código Penal del Prof. López Rey, regulaba las circunstancias que atenuaban o agravaban la responsabilidad penal. El Capítulo IV, de las formas de aparición del delito. En el Capítulo V, último de éste Título, se introducía dos novedades en el ordenamiento jurídico-penal: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la "Muchedumbre Delincuente". La inclusión en el Proyecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, discutida en la doctrina, es justificada por el proyectista, por responder a una necesidad urgente de la vida presente, originada por el auge e intervención de dichas personas en la vida moderna. No considera que haya previamente un concepto de imputabilidad, ni una ficción de ella, sino "por el mismo principio que ha ser-

vido para imponer medidas de seguridad a personas físicas carentes de dicha imputabilidad, es decir, de la necesidad de tomar medidas en orden a una seguridad general que puede ser y es afectada por la actuación de dichas personas jurídicas. Por eso, a éstas no se les impone, sino simplemente medidas penales, distintas a las medidas de seguridad que se imponen a determinadas personas físicas" (48).

En cuanto a las "Muchedumbres Delincuentes" incluidas en el Art. 38 del proyecto, López Rey dice que le movió a incluir esta figura delictiva, el Código Penal Uruguayo, y que, particularmente en Bolivia tiene enorme importancia "ya que se han presentado serios casos de criminalidad que no comprende el actual código". Pensamos que hubiera sido útil, para una mejor comprensión e interpretación, incluir el concepto de "Muchedumbre Delincuente".

El Título III del Libro I del proyecto de López Rey, se titula "De las Sanciones". El Capítulo I denominado "Las Penas", contiene el catálogo de éstas: muerte, reclusión, arresto, multa, prestación de trabajo, reprensión judicial, inhabilitación total de funciones, cargo público, ejercicio de un oficio, empleo o cargo, la suspensión en el ejercicio de ciertos derechos, la publicación de la sentencia. El proyectista explica que, con la palabra "sanción", se ha englobado a las penas, las medidas de seguridad. Se manifiesta contrario a la pena de muerte, pero, que él y la Comisión Codificadora, la mantuvieron por "exigencia constitucional". Explica que se ha dado como máximo del

48) Manuel López Rey, Proyecto de Código Penal... cit., pág. LVII.

tiempo de privación de libertad, la pena de quince años "debido a que la criminalidad en Bolivia tiene características propias, entre ellas la de no ser tan alta ni tan grave como en otros países". Se olvidó en este punto, el profesor López Rey, que la criminalidad estaba en proporción al número de habitantes, que según los datos censoriales de esa época era de cuatro millones de habitantes.

En el Capítulo II, el proyecto contempla las "Medidas de Seguridad", cuya inclusión aunque el proyectista la niegue, obedece a la influencia de la criminología en el campo del Derecho Penal. El Art. 67 del proyecto enumera las medidas de seguridad: a) Internamiento, que puede ser, 1) en un establecimiento para enfermos mentales, 2) en una colonia agrícola, 3) en una casa de trabajo o reforma, 4) en un sanatorio o establecimiento análogo; b) la suspensión o prohibición de ejercer determinada industria, comercio, tráfico, profesión, cargo o empleo, oficio o actividad; c) la prohibición de residir en un lugar o Departamento determinado; d) vigilancia por la autoridad; e) caución de buena conducta.

En las "Disposiciones Comunes" contempladas en el Capítulo III del Libro Primero, existe un precepto muy interesante: El de la aplicación de las sanciones al indio, reglado en el Artículo 80 (transcrito en las págs. 159 y 160 del presente trabajo), mediante el cual, los jueces al aplicar la sanción al indio debían tener presente la psicología del mismo, su peculiar cultura y régimen de vida a los efectos de lograr, juntamente con la imposición de la sanción que le sea más adecuada, "La mejor incorporación y adaptación jurídico-social del mismo". Debería discriminar, también, en casos de participación en un delito con otros que no son indios por cuanto no tiene la misma responsa-

bilidad. Por otra parte, al notificársele la condena el juez debía hacerle comparecer ante sí y a darle explicaciones, tratar "de hacerle comprender la índole y significación de su acto, el porqué, alcance y finalidad de la sanción que se le impone y lo que se espera de él en lo sucesivo. Acto seguido se le hará saber la forma en que ha sido sancionado". Esta disposición la justificaba, el proyectista, explicando la especial situación del indio en los recintos penitenciarios: "En mis visitas por las cárceles bolivianas, observé con bastante frecuencia y sirviéndome en ocasiones de un intérprete que el recluso indio no sabía con certeza porqué había sido condenado, que aún sabiendo, no comprendía bien el mecanismo o para qué de la pena impuesta a que se hallaba respecto al delito, que reconocía haber cometido, y la pena, en estado de notable confusión. Todo esto revelaba en primer lugar, que en muchas ocasiones a ese indio no se le había enterado de nada o casi nada, teniéndole aún procesado o condenado, al margen casi del proceso y de la sentencia condenatoria, segundo, que no se le había tratado debidamente y tercero, que más que una pena, le hubiera debido ser aplicada una medida de seguridad o una pena diferente". (49)

Otra novedad que introduce, en la economía jurídico-penal boliviana el proyecto presentado por López Rey, es el es-

49) Manuel López Rey, Proyecto de Código Penal... cit., pág. LXII

tablecimiento de los denominados "Jueces de Vigilancia" (50), funcionario que debía encargarse del debido cumplimiento y ejecución de sanciones. Podría, también, iniciar ante el juez o tribunal sentenciador, con oportunos informes, las modificaciones de las sanciones. Informar en los casos de sustitución, prolongación o liberación de cualquier sanción. Facultado, también, para visitar cuando lo estimare necesario, los establecimientos penales y de reforma.

- 50) El Art. 62 del Proyecto de Código Penal de López Rey textualmente decía: "Art. 85 (Juez de Vigilancia).- Para el debido cumplimiento y ejecución de las sanciones, existirá el Juez de Vigilancia, cuya misión principal será, a más de las señaladas singularmente por la ley, la de comprobar si las sanciones impuestas se ejecutan conforme a su naturaleza, a las exigencias juridicocriminológicas y a la finalidad de readaptación de toda sanción.

"Dicho Juez podrá iniciar ante el juez o tribunal sentenciador con los oportunos informes, las modificaciones de las sanciones, cuya ejecución acredite inequívocamente no cumple con las finalidades indicadas en el párrafo anterior.

"También deberá informar en todos los casos de sustitución, prolongación o liberación de cualquier sanción, en la concesión de libertad condicional, de indulto después de comenzado el cumplimiento de la sanción en la obtención de la rehabilitación y en los demás casos señalados por la ley.

"Podrá visitar, cuando lo estime necesario, los establecimientos penales y de reforma y solicitar de los encargados de éstos y de las autoridades judiciales correspondientes, los datos y elementos de juicio que estime necesarios para el cumplimiento de su misión.

"Habrà por lo menos uno en cada Departamento que posea dichos establecimientos y actuarà asistido de un Secretario."

El Título IV titulado "De La Suspensión de las Sanciones" contempla en el Capítulo I, la suspensión de la pena. Este Capítulo dividido en tres Secciones regula las siguientes instituciones: el perdón judicial, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional. Estas tres innovaciones, llegarían a tener una gran influencia en el anteproyecto de Código Penal de 1964 y, en última instancia, en el vigente Código Penal de 1973. El Capítulo II tiene un título interesante: "De la no suspensión de las Medidas Penales", las mismas que, según el artículo 94 del proyecto, no podían ser suspendidas en ningún caso, pero admitía la suspensión hasta un tercio. El Capítulo III se ocupa, en el proyecto, de la suspensión de las medidas de seguridad y por último, el Capítulo IV contiene disposiciones comunes para este Título.

El Título V se ocupa en sus dos capítulos de la responsabilidad civil. El Título VI regula las indemnizaciones legales. El Título VII regula la extinción de la penalidad y de los delitos e infracciones. Termina el Libro Primero con el Título VIII denominado en el Proyecto "De la Rehabilitación". Contiene los requisitos para obtener la rehabilitación y los efectos de ésta. Una medida que consideramos acertada ya que por lo general, las personas que entran a un recinto carcelario, por más de que se readapten totalmente, el "antecedente penal" les sigue como sombra al cuerpo inhabilitándolos, de esta manera, para ejercer cualquier trabajo en el futuro.

El Libro Segundo del Proyecto de Código Penal del profesor López Rey, se halla dividido en dos partes: La Parte Primera denominada "De Los Delitos Contra La Organización Fundamental del Pueblo Boliviano", contiene cinco Títulos repartidos en la siguiente manera: Título I, "Delitos Contra el Estado Bo-

liviano", compuesto de cinco Capítulos titulados: delitos contra la existencia y organización fundamental del Estado, Delitos contra la seguridad exterior del Estado, Delitos contra la seguridad interior del Estado, Delitos contra las obligaciones y usos internacionales y disposiciones comunes, respectivamente.

El Título Segundo denominado "Delitos Contra la Función Pública" contiene tres Capítulos. El primero regula los delitos, que en el Proyecto se denominan "Delitos cometidos por los funcionarios públicos. En el segundo, los delitos cometidos por los particulares contra la función administrativa y contra la Autoridad. El tercero regula los delitos cometidos contra la función judicial.

El Título III denominado "Delitos Contra la Fe Pública", contiene cinco Capítulos: falsificación de moneda (Cap. I), falsificación de papel sellado (Cap. II), falsificaciones de documentos (Cap. III), falsificación de cheques (Cap. IV) y otras falsedades (Cap. V).

El Título IV regula los llamados "Delitos contra la Economía Nacional", contiene tres Capítulos referentes a los delitos contra la economía industria y comercio; contra el trabajo y la usura, respectivamente.

El Título V con el nombre de "Delitos contra la Seguridad, Salud e Integridad de la Comunidad", contiene tres Capítulos referentes a los delitos contra la seguridad, salud y la integridad de la comunidad respectivamente.

El Título VI contiene, bajo el nombre de "Delitos Contra Las Normas Generales de Conducta", en sus cuatro Capítulos, regulaciones referentes a los delitos contra la religión y el respecto a los difuntos, delitos contra la dignidad, delitos

contra el pudor y delitos contra los sentimientos generales de respeto y piedad.

En la Parte Segunda de este Libro, el Proyecto del profesor López Rey, contempla los delitos denominados en el Proyecto: "Contra la Organización individual de los Bolivianos". En los tres Títulos que contiene, sanciona los delitos contra la Familia, contra las Personas y contra el Patrimonio.

El Libro Tercero, contiene disposiciones referentes a las contravenciones, contiene un Título y cinco Capítulos. Novedad en el Proyecto y novedad, también, en el acervo jurídico del país que intenta encontrar la fórmula para evitar abusos y la diferencia, a los efectos penales, entre las simples faltas de policía y los delitos.

Hemos intentado dar una visión en conjunto del Proyecto de Código Penal Boliviano, presentado por la Comisión Codificadora Nacional al Poder Ejecutivo en fecha 13 de septiembre de 1943. Nos hemos detenido en algunos aspectos que nos han parecido importantes señalarlos y no hemos hecho mayor énfasis a la Parte Especial del Proyecto por exceder del marco señalado en el trabajo.

El Proyecto, ha tenido una serie de críticas, consideramos que, precisamente ahí, radica el valor de la obra del profesor López Rey, a guisa de ejemplo reproducimos la crítica a tono burlesco que formulara el profesor Medrano Ossio respecto al Proyecto presentado por López Rey: "Hacia el año 1941 apareció en Bolivia el Sr. Manuel López Rey y Arrojo, de nacionalidad española, perito en artes y ciencias penales quien, dijo ser experto en Derecho Universal y se propuso faccionar

los proyectos de códigos que le faltaban a Bolivia... El Gobierno del General Peñaranda y los posteriores suscribieron diversos contratos con López Rey y éste presentó el Proyecto de Código Penal que lo llamó "oficial", el de Procedimiento, el Código de Menores y, a un principio quiso también faccionar un proyecto de Código Civil para lo que comenzó a dictar conferencias sobre temas relativos a esta materia. Según se afirma, fue también designado asesor del Ministerio de Justicia... El proyecto aludido emplea una técnica confusa e inapropiada no solamente para el pueblo boliviano sino para cualquier otro del mundo ... Se trata de un proyecto de pretendida corriente técnico jurídica según expresión del autor y de un código que considera al delito como "un producto empírico-cultural" y no como un "fenómeno natural" (51).

El profesor Manuel Durán en tono más sereno tiene un estudio crítico, serio, en el que hace notar las fallas que adolece el proyecto y su acuerdo en determinadas instituciones. Lamenta el citado profesor de que la innovación la haya hecho un profesor extranjero reivindicando, de esta manera, el prestigio de los juristas nacionales: "...la ley en general y más la penal, debe ser juzgada en su propio país, en su propio medio, de acuerdo a la idiosincracia de los destinatarios de aquélla. Y por eso, bien podría ocurrir que la crítica extranjera -muy competente y respetable- encontrase convenientes y hasta recomendables, a través de su lente nacional, algunas disposiciones del

51) José Medrano Ossio, Derecho Penal... cit., pág. 94-95

Proyecto, cuando en Bolivia sería fácil demostrar sus defectos o su inutilidad" (52).

De cualquier manera, y lo hemos apuntado, el valor que representa el trabajo del profesor López Rey -independientemente del contenido jurídico doctrinal- es que, por primera vez un proyecto de Código Penal trasciende las cuatro paredes del estudio de un proyectista y encuentra resonancia traducida en críticas positivas y negativas. Desde ese momento se empieza, por ejemplo, a hablar del indio y su tratamiento jurídico-penal, de una reforma en el régimen penitenciario, etc. Por una coincidencia en la historia de la codificación penal nacional, se da el caso de que un español en el año 1826 inicia el período de la codificación, consiguiendo, después de reconocidos esfuerzos, que Bolivia sea el primer país Hispanoamericano que cuente con un código penal y no leyes dispersas, código que, pese a sus imperfecciones puntualizadas anteriormente, rigiera la vida jurídico-penal del país por más de ciento treinta años; y que sea otro español (53) quien, con un Proyecto de Código Penal, marque un hito en el proceso codificador del país, poniendo a disposición de las autoridades gubernamentales, un Proyecto de Código Penal, elaborado durante más de tres años, consiguiendo de esta manera que se reavive el interés por dotar al país de una legislación acorde con los tiempos contemporáneos. El celo

52) Manuel Durán, La Reforma Penal en Bolivia... cit., pág. 37

53) El Profesor López Rey, estuvo varios años en la cátedra de Criminología de la Universidad de La Paz, y fundó el Departamento de Criminología y Derecho Penal. Adoptó la nacionalidad boliviana y, actualmente, representa al país en los Congresos Mundiales de ciencias penales que se realizan.

patriótico de los juristas nacionales hizo que se profundicen más los estudios sobre normas sustantivas y adjetivas en el terreno penal y que, por último, en el año 1962, el gobierno, consciente de la necesidad de renovar el conjunto de disposiciones legales penales formara una comisión codificadora, la que, en base al Proyecto del profesor López Rey elaborara un anteproyecto cuyo resultado sería el Código Penal puesto en vigencia en 1973 (54).

-
- 54) A treinta y dos años de distancia, el Dr. López Rey hace la siguiente relación resumida de su proyecto: "En Bolivia, el proyecto Oficial de 1943... fue precedido de una investigación jurídicocriminológica, tan completa como fue posible, realizada antes de aceptar la tarea. Esa investigación facilitada por el Gobierno, permitió visitar ampliamente el país y reunir un buen número de datos. Sobre estos datos y la experiencia adquirida se redactaron unas consideraciones, que fueron sometidas a la Comisión Codificadora, en las que se hacían las oportunas apreciaciones sobre el carácter del pueblo, del delito y su mundo circundante y sus subdistinciones económicas, culturales y políticas, etc. Discutidas las consideraciones, se prepararon unas bases que, a su vez fueron sometidas para discusión y aprobación a la referida Comisión. Lo aprobado sirvió de punto de partida a la redacción del proyecto, a su vez discutido artículo por artículo por la Comisión mencionada. Dentro de lo posible traté de captar la realidad existente y sobre todo, introducir un derecho penal que permitiera incorporar esa realidad en sus manifestaciones constantemente cambiantes. A tal efecto, entre otros preceptos introduje la justificante de considerar como no antijurídica la conducta que se hallare conforme a los preceptos o principios del total ordenamiento jurídico boliviano. Hice la debida referencia al indio e introduje la eximente de no exigibilidad. Lo dicho no es en defensa de mi proyecto, que hoy día yo mismo modificaría en buena parte...". Manuel López Rey, Criminología, Editorial Aguilar, Madrid 1975, pág. 366.

C) ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL BOLIVIANO DE 1964

El Proyecto del profesor López Rey quedó como tal, en proyecto, y si, bien fue criticado por algunos profesionales y profesores de las facultades de Derecho de las ciudades de Potosí y Sucre, sin embargo, no fue objeto de estudio y discusión en el Congreso Nacional para ser aprobado como Ley de la República. Todo ello debido a los acontecimientos políticos acaecidos desde 1946 a 1952. Durante la época de 1950 hubo un estancamiento en cuando a legislación penal se refiere. La Ley de 3 de enero de 1956, referente a los delitos contra la economía nacional, fue dictada por el carácter urgente que revestía la necesidad de reprimir las conductas que atentaban contra la economía en un momento en que se trataba de solucionar el proceso inflacionario que vivía el país. Es recién a partir de 1960 que se dedicó atención a la legislación penal y así, se dictaron leyes especiales destinadas a reprimir conductas delictivas que no estaban tipificadas en el vetusto Código Penal, entre ellas: la de tráfico de estupefacientes y de usura cuyo comentario hicimos en páginas anteriores, igualmente, renació la aspiración de una reforma integral en materia penal.

Por Decreto Nº 06038 de 23 de marzo de 1962, el Poder Ejecutivo, dispuso la creación de Comisiones Codificadoras "para la revisión de los cuerpos legales y la elaboración de anteproyectos de Código Civil, Código de Familia, Código Mercantil, Código Penal, Código de Procedimientos Civil y Ley de Organización Judicial y Código de Procedimiento Penal". El único considerando de este decreto, fundamentaba la creación de estas comisiones, en el hecho de que los códigos vigentes no respondían a "las necesidades reales de la sociedad boliviana creadas por la Revolución Nacional" y aspiraba que los nuevos cuerpos legales se conformen "a las bases y principios que informan a la Constitu-

ción Política del Estado, a las transformaciones sociales, políticas y económicas operadas en nuestro medio y a las nuevas orientaciones de la ciencia jurídica".

La Comisión encargada de la redacción de un anteproyecto de Código Penal fue integrada por los siguientes señores: Manuel Durán Padilla, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sucre, Decano de la misma, ex-presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación uno de los pocos juristas que, con sus publicaciones incrementó la bibliografía jurídica boliviana; Hugo César Cadima, profesor de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Técnica de Oruro, investigador en el campo de la ciencias penales, contribuyó también, a la bibliografía jurídica boliviana con sus publicaciones sobre Criminología y Derecho Penal; Manuel José Justiniano, eminente jurista, profesor de la Universidad de Santa Cruz; y Raúl Calvimontes Núñez del Prado, acucioso investigador en el campo penal, hizo un estudio interesante acerca de los antecedentes históricos y legislativos del Código Penal Boliviano y un trabajo sobre la situación jurídica y penitenciaria del indio en colaboración con el profesor español, don Federico Castejón.

Integrada así la Comisión, esta eligió como presidente de la misma al Dr. Manuel Durán Padilla quien elaboró un plan de trabajo, el mismo que fue aprobado por la Comisión. Según este plan, la tarea de la codificación debía sujetarse al cumplimiento de varias etapas, comenzando la preliminar, relativa a fuentes de información sobre la legislación a reformarse, sobre jurisprudencia, las reformas y proyectos de codificación existentes, el estudio de la legislación comparada y doctrina. Otra etapa comprendía la preparación de encuestas a magistrados, jueces y fiscales, profesionales del foro, catedráticos universita-

rios y a personas cuyas opiniones se considerasen de importancia, así como a la realización de mesas redondas con instituciones y personas vinculadas por su profesión o funciones, a la tarea codificadora. Las demás etapas contemplaban, la formulación de bases para el anteproyecto, elaboración de éste, su discusión y aprobación y, finalmente, la redacción de la Exposición de Motivos.

Según el informe de la Comisión todas estas etapas fueron cumplidas excepto las mesas redondas "por motivos no imputables a ellas" y en cuanto a las encuestas éstas fueron distribuidas profusamente conforme su plan, empero "no se recibieron sino cuatro contestaciones, lo cual revela o falta de interés por los problemas de la reforma o la ineficacia de este medio de consulta" (55).

Mediante un cuestionario elaborado por la Comisión se pidió a los Tribunales de Justicia y a las Policías de la República, una información que detallara los datos acerca de las denuncias y querellas criminales iniciadas y tramitadas, detenciones preventivas, número de sindicados, acusados, sobreesfados o condenados, naturaleza y frecuencia de los delitos y otros datos sobre indultos, conmutaciones, rehabilitaciones, lugar de nacimiento, sexo, raza, estado civil, etc.

"Dentro de un tiempo relativamente breve -dicen-, dos años para una obra de la magnitud que significa la elabora-

55) Anteproyecto de Código Penal para Bolivia, Exposición de Motivos, Publicaciones del Ministerio de Gobierno, Justicia e Inmigración, La Paz, 1964, pág. 2

ción de un Código, hemos debido emplear todos nuestros esfuerzos para dar término a nuestra labor en el plazo señalado, salvando muchas dificultades derivadas de una escasísima bibliografía sobre la legislación penal vigente y de una jurisprudencia que no se distingue por su firmeza y precisión" (56).

Es importante el reconocimiento, que hacen los proyectistas en su Exposición de Motivos, en sentido de que, si bien existía un consenso unánime en cuanto a la necesidad de reformar los cuerpos legales, sin embargo no existía (57), en la medida de lo deseable un ambiente propicio para la reforma, lo cual obedecía a muchas causas entre ellas: el incipiente desarrollo de la ciencia jurídica, el escaso cultivo de las disciplinas del Derecho y el poco valor que tiene la doctrina resultante de la aplicación de la ley por los tribunales.

A los dos años de haber sido nombrados, los comisionados presentaron al Gobierno, el anteproyecto de Código Penal Boliviano precedido de una Exposición de Motivos, en la que explican el plan de trabajo seguido, las fuentes, sus estructuras y la justificación de la inclusión de figuras nuevas.

1) Fuentes. En cuanto a las fuentes, el anteproyecto de Código Penal de 1964, ha tenido en cuenta: los antecedentes nacionales, el código penal de 1834 como punto de partida, los proyectos de Salmón de 1935, López Rey 1943. También tu-

56) Anteproyecto de Código Penal para Bolivia... cit., pág. 2

57) Nosotros sostenemos que a diez años de distancia en el tiempo, tampoco en 1973, existía el ambiente necesario, conforme se verá posteriormente.

vieron presente los proyectos de Código Penal venezolano de 1961 y argentino de Sebastián Soler del mismo año, "fuera de la compulsa obligada de los códigos penales hispanoamericanos y muchos europeos", así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La legislación comparada, según los proyectistas, ha sido manejada con cuidado, y "en algunos casos, cuando el modelo foráneo ha parecido conveniente para nuestro país, se ha transcrito literalmente varios artículos de códigos o proyectos extranjeros", también, en muchos casos, se ha conservado figuras delictivas del código penal de 1834 a las que simplemente se ha mejorado su redacción, considerando como condición fundamental en el anteproyecto, que "éste responda a las exigencias del tiempo, a la evolución de la ciencia jurídica, sin que ello signifique romper con el pasado ni desconocer el acervo jurídico propio, así no sea de mucho valor" (58).

En cuanto a la doctrina los proyectistas manifiestan que ésta ha sido acogida con cautela porque así lo aconsejaban las condiciones de la época, la forma cómo se aplicaban las leyes y la insignificante divulgación de las doctrinas modernas en Bolivia. Por ello, el anteproyecto acogió nuevas instituciones abonadas por la experiencia de su aplicación en otros países y rechazó otras consideradas como "prematuras e inconvenientes por ser notoriamente inadaptables a las costumbres y normas de cultura bolivianas aún a consecuencia de que el futuro código sea tachado de conservador" (59). Puntualizan que la aspiración de

58) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 3

59) Ibidem, pág. 3

los proyectistas fue hacer una obra práctica que tuviese presente en todo momento la realidad del país ya que consideraban, que su tarea consistía, fundamentalmente, en componer un código para un país en pleno proceso de desarrollo, con una mayoría de población indígena, con un elevado porcentaje de analfabetos y con múltiples problemas consiguientes a su mediterraneidad y aislamiento, por ello el anteproyecto debía ser, en lo posible, "fiel trasunto no sólo de los progresos conseguidos sino también del atraso e imperfecciones".

2) Lenguaje. El anteproyecto de Código Penal, emplea un lenguaje sobrio con cierto tecnicismo y evita en lo posible caer en el casuismo, característica del anterior código de 1834. Los proyectistas explican que, siendo la norma penal esencialmente popular, ésta debe ser escrita llanamente para ser comprendida por los destinatarios, y por ello, el anteproyecto, "emplea un lenguaje sencillo, evitando en lo posible todo tecnicismo, salvo en lo estrictamente indispensable", con disposiciones concisas que no den lugar a otra interpretación mas de la que fluye de su texto y dé lugar, en consecuencia, a una correcta aplicación y al nacimiento de una jurisprudencia que se imponga "por su calidad y jerarquía".

3) Estructura. El Anteproyecto de Código Penal para Bolivia de 1964, consta de dos Libros. El primero trata de la Parte General y el segundo, la Parte Especial. Ambos Libros se descomponen en Títulos, capítulos y artículos. Los artículos van precedidos de una indicación sintética de su contenido entre paréntesis. Señalaremos a continuación las notas características de ambos Libros, y un breve comentario acerca de las innovaciones principales de este anteproyecto.

4) Parte General. La Parte General del Anteproyecto, se divide en siete Títulos. El Título I en su capítulo único contiene las reglas para la aplicación de la ley penal (tomadas del Código Penal de 1834, del Código de Procedimiento Criminal y del Tratado Internacional de Montevideo de 1889), en cuanto al espacio (art. 1º) adoptando el principio de territorialidad y personalidad; el reconocimiento de la sentencia pronunciada en el extranjero (art. 2º) cuando el agente tenga que ser juzgado en Bolivia, ya para computar la pena impuesta en la sentencia y cumplida en parte -si es de la misma especie-, o para disminuirla si es diferente; el principio de la no procedencia de la extradición por delitos políticos (art. 3º); el principio de la aplicación más benigna al reo cuando ésta le fuere favorable en caso de que la ley vigente a tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista a tiempo de dictarse la sentencia o de dictarse una más benigna durante el tiempo de cumplimiento de la condena (art. 4º); la aplicación de la ley penal en cuanto a las personas, no reconociendo trato diferente por fuero o privilegio en la calidad personal, dejando fuera del ámbito del Código Penal a los menores de 16 años de edad (art. 5º); el concurso de leyes, es resuelto, mediante el art. 6º, dando preferente aplicación a la ley especial. Finalmente, el art. 7º, delimita la relación entre el Código Penal y las leyes penales especiales determinando que las disposiciones del Código se aplicarán a la materia regulada por otras leyes especiales en cuanto éstas no establecieran lo contrario.

El Título II del Libro I, denominado en el anteproyecto "Del Delito y del Delincuente", contiene cinco capítulos. La razón del título de "Delito y Delincuente", la fundamentan, los proyectistas, por ser el punto de partida de la concepción

jurídica del delito considerado "como una conducta típicamente antijurídica y culpable" (60), por ello, el Título II se ocupa del "Delito y del Delincuente", por ser dos términos indisolubles del problema penal; considerando que no es posible separar o desvincular el hecho del autor. El Capítulo I de este Título comprende las distintas formas de aparición del delito: tentativa (Art. 8º), desistimiento y arrepentimiento (Art. 9º) y una innovación: el delito imposible (61). El Capítulo II, incluye dentro de las causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, oficio o cargo, cumplimiento de la ley o de un deber (Art. 11, incisos 1, 2 y 3)... El exceso se halla regulado en el Art. 12.

El Capítulo III del Título I, contiene disposiciones referentes a la culpabilidad, sentando el principio de que: "no hay pena sin culpa" y que, en consecuencia, la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena (Art. 13). El concepto del dolo, tomado del proyecto de Código Penal venezolano de 1961 que comprende el dolo directo, el dolo eventual y el de consecuencia necesaria (Art. 14). La culpa, segunda forma de La Culpabilidad, es definida en el artículo 15, como delito cometido cuando el resultado "aunque haya sido previsto, no ha sido querido por el agente y se produce por imprudencia, negligencia

60) Esta definición del delito es la misma que da Edmundo Mezger, en su Tratado de Derecho Penal, Tomo I, pág. 163, traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.

61) El Proyecto del profesor López Rey, no daba una definición, simplemente lo consignaba en el Art. 30, el anteproyecto lo define en el Art. 10 como el cometido con medios inidóneos o por impropiedad del objeto.

o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o resoluciones". Como causas de inculpabilidad, reconoce: el error de hecho, el error o ignorancia de derecho, la violencia moral y la obediencia jerárquica (Art. 16, incisos 1, 2, 3 y 4). El Capítulo IV, regula la Imputabilidad de la cual no da un concepto "sino que surge de su aspecto negativo constituido por las causas de inimputabilidad", entre éstas señala: enajenación mental -adoptando para este concepto-, la fórmula psiquiátrica-jurídica; la intoxicación crónica, la sordomudez y ceguera; la embriaguez y el estado del "indio selvático" considerado como tal, a aquel que no hubiere tenido ningún contacto con la civilización (Art. 17, incisos 1, 2, 3, 4 y 5). La semimputabilidad es reconocida para todos los casos anteriores cuando no excluyan totalmente la capacidad de comprender y/o de querer del agente, sino que la disminuyan notablemente. Para el caso del indígena, se lo declara semimputable cuando su "incapacidad derive de su inadaptación al medio cultural boliviano y de su falta de instrucción". (Art. 18). El Anteproyecto excluye, entre las causas de inimputabilidad, el estado mental transitorio ya que -según criterio de los proyectistas-, su inclusión significaba "dejar abierta esta puerta de escape para que los delincuentes mas peligrosos puedan alegar y demostrar un supuesto transtorno mental en base a informes médicos complacientes o a pruebas testificales de favor (62).

El Capítulo V de este Título II se ocupa de las distintas formas de participación criminal, distinguiendo: los autores (Art. 20), los autores mediatos (Art. 21), los instigadores (Art. 22), los cómplices (Art. 23). Excluyen los "encubridores"

62) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 9

porque consideran que "el encubrimiento no puede ser estimado como una forma de participación sino como un delito especial que por esta razón ha sido llevado al Libro Segundo de la Parte Especial" (63).

El Título III del Libro I lo denomina, el anteproyecto, "Las Penas" englobando a estas y a las medidas de seguridad con el nombre genérico de "sanción" (art. 25), que tiene como finalidad la enmienda y readaptación del delincuente, así como las funciones de prevención general y especial. En el mismo capítulo se halla el catálogo de penas: presidio, reclusión, prestación de trabajo y multa como penas principales, y como accesorias: la inhabilitación absoluta y la especial (art. 26). La pena de prestación de trabajos, que estaba regulada en el Art. 58 del Proyecto de López Rey, ha sido tomada de éste por considerar, los proyectistas, que su aplicación no tropezaría con mayores dificultades ya que "el trabajo es uno de los medios más eficaces para la readaptación del culpable" basados, además, que esta clase de pena, estaba contemplada, en cierto sentido, en el Código Penal de 1834 en la pena de obras públicas. El término máximo de duración de la pena de presidio -de acuerdo a precepto constitucional-, es, según el Art. 27 del anteproyecto, de 10 años excepto en los casos de parricidio, asesinato y traición a la Patria; en los cuales, la pena es de treinta años sin derecho

63) El Art. correspondiente es el 171, dentro de los delitos contra la función pública, y dice: "El que después de haberse cometido un delito, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años".

a indulto. En los casos de concurso, el máximo de la pena no puede exceder de quince años. El mismo artículo, concede al juez la facultad para que pueda escoger entre el presidio y la reclusión, atendiendo a la naturaleza del delito y a la personalidad del autor.

La multa, que fue introducida en el sistema sueco por el penalista Thyrén, inspirado a su vez, por el Código Penal portugués de 1852, constituye otra novedad en el anteproyecto del Código Penal boliviano de 1964 (Art. 29). Según éste, la cuantía es fijada prudentemente por el juez, de acuerdo a la fortuna del culpable, sin sobrepasar el monto de sus ingresos económicos diarios. La multa puede ser pagada a plazo o por cuotas (Art. 30) o convertirse en reclusión cuando no sea pagada, empero, el pago de la multa en cualquier momento deja sin efecto la conversión descontándose el tiempo de reclusión que hubiere cumplido el condenado en la proporción de día reclusión, día-multa. Esta modalidad, aunque no la confiesen los proyectistas, ha sido adoptada del proyecto de Código Penal argentino del profesor Sebastián Soler de 1961, quien, al parecer, también impuso este criterio en el proyecto de Código Penal Tipo Latinoamericano, (64)

-
- 64) A propósito de esta clase de penas, compartimos el criterio del profesor López Rey, quien hace el siguiente comentario: "El Proyecto de Código Penal tipo para América Latina -Parte General-, al parecer adoptado en 1971, se pronuncia por el sistema día-multa. Como he señalado en repetidas ocasiones, dicho sistema opera relativamente bien en los países ricos (se originó en Suecia), pero mal y en forma injusta en los países subdesarrollados. El límite, según el proyecto, es hasta 500 días-multa. ¿Cuáles han sido las bases y datos para la admisión del sistema y su regulación? ¿Se ha tomado en cuenta que en los países latinoamericanos hay millones de personas, particularmente indios, campesinos cholos, etc.,

Las penas accesorias están señaladas en los Arts. 33 y 34 del anteproyecto, y comprenden: a) la inhabilitación absoluta que abarca la pérdida del mandato o cargo, empleo, comisión públicos, la suspensión del derecho de ciudadanía, la incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos y comisiones públicas, y la suspensión del goce de toda renta de vejez o pensión. b) La inhabilitación especial que comprende la imposición de alguna o algunas inhabilitaciones señaladas en las inhabilitaciones absolutas y la prohibición de ejercer una profesión cuyo ejercicio dependa de autorización o licencia del Poder Público.

El Capítulo II de este Título, contiene reglas para la aplicación de las penas, concediendo al juez cierto arbitrio para que, en atención a la personalidad del autor y a la mayor o menor gravedad del hecho, pueda tomar conocimiento del sujeto, de la víctima y de las circunstancias concurrentes y, en

que se hallan pésimamente retribuidos, tienen numerosa familia y están constantemente necesitados de cosas indispensables, y que el día-multa para ellos no es más que una especulación profesional que sería cómica si no envolviera en su aplicación una serie de tragedias e injusticias de la ley penal? ¿Creen los eminentes doctores que redactaron el proyecto que cabe establecer tal tipo en países tan dispares como Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Brasil, Panamá, Venezuela y Guatemala, por citar sólo algunos? ¿Creen también que en dichos países el sistema día-multa podrá tener aplicación en toda la extensión de cada uno de ellos? ¿En qué datos se han basado para decidirse por tal sistema? ¿No se trata, una vez más, de un derecho penal de "Gabinete" ...?". Manuel López Rey, Criminología... cit., pág. 369-370.

consecuencia, pueda aplicar la pena que creyere conveniente "dentro de los límites legales" (Art. 37). Determina que para apreciar la personalidad del autor, tendrá en cuenta la edad, educación, costumbres, la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles, su situación económica y social, las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de ejecutar el delito, los vínculos de amistad, parentesco con el sujeto pasivo del delito, la premeditación, la alevosía, la naturaleza de la acción y el daño causado (Art. 38). Establece, también, reglas para el caso de atenuación especial. La pena de prisión debería ser sustituida por la de reclusión, ésta por la de prestación de trabajo. Entre las atenuantes generales, reconoce, entre otras causas, la de ser indígena carente de instrucción, cuando se pueda comprobar su ignorancia de la ley. Puntualizan en la Exposición de Motivos que esta disposición se debe esencialmente para el caso de que el indígena ignore la ley, no constituyendo un reconocimiento de inferioridad racial: "entre las atenuantes generales del Art. 40 se contempla la situación especial del indígena carente de instrucción, partiendo del hecho de que es imputable como cualquier persona, aunque por las condiciones en que vivió hasta hace poco, su nivel cultural no ha alcanzado al de los demás habitantes del país, lo cual explica y justifica una atenuación fundada en la ignorancia de la ley y no en una inferioridad racial o de otra índole..." (65). Este capítulo contiene también, normas para la regulación de la reincidencia (Art. 41), delincuencia habitual (Art. 42), concurso ideal (Art. 44) y concurso real (Art. 45),

65) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 10

El Capítulo III denominado "Cumplimiento de las Penas", se ocupa del Régimen penitenciario (Art. 47) dejando su regulación para una Ley especial. Determina que la pena de presidio se cumplirá en una penitenciaría bajo el sistema progresivo (Art. 48). Constituye, otra novedad, la creación de colonias penales (Art. 51) las que, según este artículo, podrán organizarse en forma independiente y como dependencias de las penitenciarías fuera de las poblaciones. Estas colonias penales constituyen, según los proyectistas, una avanzada hacia la creación de los más modernos sistemas penitenciarios, que habrán de sustituir a las cárceles cerradas tipo panóptico, "en las cuales no se cumple la finalidad de la pena, o sea, la readaptación social del condenado y, por el contrario contribuyen al incremento de la reincidencia" (66). Determina la obligatoriedad de adquirir un oficio y de que los analfabetos tengan una educación (Art. 54), la prestación de trabajo en obras públicas (Art. 55), el trabajo de mujeres, menores de edad y enfermos (Art. 56), la ejecución diferida de la pena para el caso de enfermedad grave o de embarazo en las mujeres (Art. 57) y la detención domiciliaria (Art. 58).

El Capítulo IV de este Título introduce dos nuevas instituciones en el campo jurídico-penal: la suspensión condicional de la condena y el perdón judicial. La concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena, la hace el juez de la causa previo el cumplimiento de determinados requisitos (Art. 59) y el informe del juez de vigilancia sumado al período de prueba (Art. 61). El perdón judicial establecido en forma limi-

66) Ibidem, pág. 11.

tada con carácter facultativo y excepcional para aquellos autores de un primer delito y cuya sanción no exceda de un año (Art. 64). El anteproyecto señala que ninguno de los dos casos, tanto de la condena condicional y el perdón judicial comprende la exención de la responsabilidad civil emergente del delito.

El Capítulo V regula la libertad condicional. Este beneficio es procedente, según el anteproyecto, para los condenados a pena privativa de libertad mayor de tres años, previo informe de la dirección del establecimiento y del juez de vigilancia (Art. 66), con la imposición de ciertas condiciones que señala el juez de la causa al momento de conceder el beneficio (Art. 67).

El Capítulo VI, se ocupa de las disposiciones comunes para los anteriores capítulos sentando el principio de nulla pena sine iudicio (Art. 70), es decir la garantía procesal de que nadie puede ser condenado a sanción alguna sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal; el decomiso, que lleva aparejada la pérdida de los instrumentos con que hubiere ejecutado el delito (Art. 71); la creación del Juez de Vigilancia, para el cumplimiento y ejecución de las sanciones, su intervención en los casos de sustitución, prolongación o liberación de las sanciones, asimismo en los casos de suspensión condicional de la pena, la rehabilitación y la obligación de visitar los establecimientos penales de su distrito (Art. 72). Contiene, también, reglas para el cómputo de la pena privativa de libertad (Art. 73); para el caso de enajenación mental (Art. 74); la distribución del producto del trabajo realizado durante el cumplimiento de la condena (Art. 75); la preferencia de que el delincuente campesino cumpla su condena

en una colonia penal agrícola (Art. 76) y la Asistencia Social, destinada para la asistencia de la víctima, al sancionado, al liberado y a sus familiares.

El Título IV del Libro I, en su capítulo único, se ocupa de las Medidas de Seguridad. Reconoce como tales cuatro: El internamiento en un establecimiento adecuado, o, de no existir éste, en el que más aproximadamente pueda cumplir este fin pudiéndoseles dejar en poder de su familia (Art. 80); la suspensión o prohibición de ejercer determinada industria, comercio, tráfico, profesión, cargo, empleo, oficio o autoridad; la vigilancia por las autoridades y la caución de buena conducta. El juez puede imponer, según el anteproyecto, conjuntamente una pena y una medida de seguridad, pero en tal caso, ésta deberá aplicarse después del cumplimiento de la pena (Art. 86).

El Título V, Libro I del anteproyecto, se ocupa de la Responsabilidad Civil y la Caja de Reparaciones. Según el Capítulo I de este Título, la responsabilidad civil comprende tanto los daños materiales y morales derivados del delito (Art. 87). Establece la preferencia de su pago (Art. 88), la exención para los amparados en una causa de justificación (Art. 89), la hipoteca legal desde el momento de la comisión del delito (Art. 90), la solidaridad y la transmisibilidad de las obligaciones (Art. 91) y la participación del producto del delito (67).

El Capítulo II de este Título crea la Caja de Reparaciones destinada para atender el pago de la responsabilidad

67) "... la participación del producto del delito, tomado del proyecto Soler, que prevé el caso de la actuación delictuosa de mandatarios o representantes por efectos de la cual el producto o el aprovechamiento del delito quedan incorporados al patrimonio de un tercero o de una persona colectiva. (Anteproyecto de Código...cit., pág. 13).

civil para los casos de las víctimas del delito en caso de insolvencia o incapacidad del condenado, para las víctimas del error judicial, a las víctimas en caso de no determinarse el causante del estado de necesidad. El Fondo de la Caja tendría que estar compuesto, según reza el anteproyecto (Art. 94), con los "fondos provenientes de las herencias vacantes de los responsables del delito, los valores y bienes decomisados como objetos del delito y por donaciones que se hicieren en favor de la caja" (68). Finalmente el Art. 95 prevé la indemnización a toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente (69).

El Título VI, en un único capítulo se ocupa de la Rehabilitación, sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos: la buena conducta del condenado "que haga presumir su readaptación social" y haber satisfecho la responsabilidad civil emergente del delito (Art. 96). Sus efectos son: la cancelación de todos los antecedentes penales y la desaparición de toda incapacidad, prohibición o restricción por motivos de la misma índole (Art. 97). Regula también la rehabilitación del inocente y del condenado por error judicial (Art. 98) así como su

68) Ibidem, pág. 13.

69) "...se mantiene una antigua institución, tomada por nuestro Código de su modelo español de 1822 y calificada de "hermosa" por Cuello Calón, que consagra el derecho de los declarados inocentes después de haber sido sometidos a un juicio criminal, para ser indemnizados por todos los daños y perjuicios que hubieren sufrido con motivo de dicho juicio... además de que servirá, en cierto modo, para poner freno a denuncias y querellas calumniosas o acusaciones falsas...", Anteproyecto de Código... cit., pág. 13.

revocatoria para el caso de que el rehabilitado haya cometido otro delito (Art. 99).

Finalmente, el Título VII del Libro I, se ocupa en su capítulo único de la extinción de la acción penal y de la pena. Entre las causas de extinción de la acción penal se enumeran: la muerte del autor, la amnistia, la prescripción, la renuncia o desistimiento del ofendido (Art. 100). Para el caso de prescripción, el término requerido para que opere ésta es, según el Art. 101, de ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más años; cinco años para los que tengan menores de seis y mayores de dos años; y en tres años para los demás delitos. Para efectos de cómputo, el Art. 102 señala que correrá desde la media noche del día que se cometió el delito. Los términos requeridos para la prescripción de la pena son: de diez años para el caso de los delitos cuya penalidad exceda de seis años; siete años para los delitos cuya penalidad sea privativa de libertad menor de seis años y mayor de dos años; y cinco años si se trata de las demás penas. Estos plazos corren, según el Art. 105 desde el día de la notificación de la sentencia condenatoria o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiera empezado a cumplirse. Regula, también, los casos de interrupción del término de la prescripción, y aclara que la responsabilidad civil emergente del delito no prescribe sino conforme a las reglas del Código civil (Art. 107).

5) Parte Especial. El Libro Segundo del anteproyecto de Código Penal presentado al Poder Ejecutivo en 1964, comienza tipificando las conductas consideradas como "Delitos contra el Estado". De acuerdo a la tradición del Código Penal de 1834, los proyectistas aclaran que siguen esta clasificación

por estar de acuerdo con la anterior del Código Penal de 1834 y consideran que: "la filiación de un código no puede estar determinada por el hecho de que en la Parte Especial los delitos contra el Estado precedan a los delitos contra las personas, porque si esto fuera evidente, todos los países europeos y americanos del sur que siguen este criterio serían de hecho totalitarios, estando reservado el privilegio de la democracia a los que tuvieran el acierto de legislar antes los delitos contra el individuo" (70).

El Título I denominado Delitos contra la Seguridad del Estado, regula en el capítulo I, los denominados Delitos contra la Seguridad Exterior del Estado. Comprende los delitos de traición a la patria (Art. 109) en concordancia con la Constitución Política del Estado en cuanto al concepto (complicidad con el enemigo durante el estado de guerra), y la pena (treinta años de presidio sin derecho a indulto). Pero no entiende por espionaje solamente el hecho en tiempo de guerra sino en tiempo de paz "que ponga en grave peligro la seguridad exterior" (Art. 110). La aplicación de las previsiones anteriores cuando los delitos sean cometidos por extranjeros (Art. 113) y cuando en tiempo de guerra se cometieren contra un Estado aliado (Art. 120).

El Capítulo II, denominado Delitos contra la Seguridad Interior del Estado, comprende los delitos de: rebelión (Art. 121); la concesión de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo tanto por los miembros del Congreso como en una "reunión popular" (Art. 122). Concuerda este artículo con la Consti-

70) Anteproyecto de Código... cit., pág. 15.

tución Política del Estado (71); la sedición (Art. 123) y el hecho de atribuirse los derechos del pueblo (Art. 124) concordante, también con el precepto constitucional (72); la conspiración para cometer los delitos de rebelión o sedición (Art. 126); la seducción de tropas (Art. 127); la infracción del deber de resistencia (Art. 128) y el ultraje a los símbolos nacionales (Art. 129).

En el Capítulo III del Título I de este Libro Segundo, el anteproyecto incluye los delitos denominados contra la Tranquilidad Pública comprendiendo las siguientes figuras delictivas: instigación pública a delinquir (Art. 130); la apología de un delito (Art. 131); la asociación delictuosa (Art. 132), justificada su inclusión, por los proyectistas, para reprimir "las bandas juveniles, asociaciones frecuentes en estos últimos años en algunas ciudades de Bolivia y que constituyen un problema serio para la sociedad" (73); el terrorismo (Art. 133) que, al criterio del anteproyecto "está siendo uno de los medios más utilizados hoy en día para intimidar a las personas o ejercitar repre-

71) El Artículo 114 de la Constitución Política del Estado base y fundamento del Art. 122 del anteproyecto, establece literalmente: "Ni el Congreso, ni asociación alguna o reunión popular pueden conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias ni la suprema del Poder Público, ni otorgarle supremacías por las que la vida, el honor y los bienes de los habitantes queden a merced del Gobierno, ni de persona alguna...".

72) "... Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya la soberanía del pueblo, comete delito de sedición, inciso segundo del Art. 4to. de la Constitución Política del Estado.

73) Anteproyecto de Código... cit., pág. 17.

salas o venganzas personales o políticas" (74).

Con el título de "Delitos contra el Derecho Internacional", el Capítulo IV del Título I, Libro Segundo, el anteproyecto regula aquellas conductas que atentan contra los Jefes de Estado extranjeros (Art. 135); la violación de inmunidades diplomáticas, así como la ofensa en su dignidad o decoro mientras se encuentren en territorio boliviano (Art. 136); la violación de tratados, treguas, armisticios o salvoconductos (Art. 137); el genocidio (Art. 136) incluido en el anteproyecto de conformidad a la Convención Internacional sobre el genocidio aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de enero de 1951. El artículo referente al genocidio, conceptúa a éste como la conducta delictiva tendente a la "destrucción total o parcial de un grupo nacional étnico y religioso, así como las masacres sangrientas en el país" (75); la piratería (Art. 139); la entrega indebida de persona y el ultraje a la bandera, el escudo o himno de un Estado extranjero (Art. 141).

El Título II, Libro II del anteproyecto, comprende los delitos denominados "Contra la Función Pública". Los pro-

74) Ibidem.

75) "Se ha incluido este nuevo delito internacional, más propiamente contra la humanidad, cuya denominación se debe al penalista polaco Rafael Lemkin y consiste en la muerte o lesiones con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional étnico o religioso o en la realización de otros actos, así como las masacres en el país, teniendo en cuenta las Convenciones y Tratados sobre el tema". Anteproyecto de Código... cit., pág. 18.

yectistas justifican la razón de este título "no sólo porque está de acuerdo con el bien jurídico que se propone tutelar: la función pública, sino porque así, los llama también, acertadamente a nuestro juicio, el Decreto Ley de 3 de enero de 1956 (referente a los delitos contra la economía nacional) y el proyecto de López Rey, además de servir para una mejor interpretación de las distintas figuras agrupadas bajo el título de referencia" (76).

El Capítulo I regula los delitos de: peculado (Art. 142); malversación (Art. 144); cohecho pasivo propio (Art. 145); uso indebido de influencias (Art. 146); la omisión de declaración de bienes y rentas a tiempo de tomar posesión del cargo (Art. 149) de acuerdo a precepto constitucional (77); las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (Art. 150); la concusión (Art. 151) y las exacciones (Art. 152). Con el nombre de "abuso de autoridad", se engloban los delitos del funcionario público que dicta resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes (Art. 153). El incumplimiento de deberes (Art. 154), la denegación de auxilio (Art. 155), el abandono del cargo (Art. 156) y los nombramientos ilegales complementan la lista de hechos delictivos de este capítulo.

El Capítulo II de este Título, denominado "Delitos cometidos por Particulares", regula: el cohecho pasivo (Art. 158); resistencia a la autoridad (Art. 159); desobediencia a la

76) Anteproyecto de Código....cit., pág. 18

77) El Art. 45 de la Constitución Política dice: "Todo funcionario público, civil, militar o eclesiástico, está obligado, antes de tomar posesión de un cargo público a declarar expresa y específicamente los bienes o rentas que tuviere, que serán verificados en la forma que determina la ley".

misma (Art. 160); el impedir o estorbar el ejercicio de funciones (Art. 161); el desacato (Art. 162); la anticipación y prolongación de funciones (Art. 163) y el ejercicio indebido de profesión (Art. 164).

El Título III del Libro Segundo se denomina en el anteproyecto: "Delitos contra la Función Judicial" y comprende dos capítulos. El primero titulado "Delitos contra la Actividad Judicial", regula los delitos de acusación y denuncia falsa (Art. 166); simulación de delito (Art. 167); encubrimiento (Art. 171); receptación (Art. 172); prevaricato (Art. 173); consorcio de jueces y abogados (Art. 174) "una de las mayores lacras de la justicia y un escándalo constantemente denunciado por la prensa y la opinión pública..." (78); el patrocínio infiel (Art. 176); la negativa o retardación de justicia (Art. 177); omisión de denuncia (Art. 178) y la desobediencia judicial (Art. 179).

El Capítulo II denominado "Delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales", comprende los delitos de: evasión por culpa (Art. 182); el quebrantamiento de sanción (Art. 183); incumplimiento y prolongación de la sanción (Art. 184) "forma esta última muy frecuente en los establecimientos carcelarios como se ha denunciado varias veces" (79); la recepción y entrega indebida de arrestados (Art. 185), figura delictiva incluida por mandato constitucional (80).

78) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 19.

79) Ibidem, pág. 19

80) El Artículo 11 de la Constitución Política dice: "Los encargados de las prisiones no recibirán a nadie como detenido, arrestado o preso sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Podrán sin embargo, recibir en el recinto de la prisión a los conducidos, con el objeto de ser presentados, cuando mas dentro de las 24 horas al juez competente".

El Título IV denominado "Delitos contra la Fe Pública", contiene cuatro capítulos. El primero, sanciona con penas privativas de libertad los delitos de falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito. El Capítulo II regula los delitos de falsificación de sellos, papel sellado y timbres (Art. 190); impresión fraudulenta de sello oficial (Art. 191); falsificación de billetes de empresas públicas de transporte (Art. 194); falsificación de entradas de acceso a un espectáculo público (Art. 195). Sanciona, también la tenencia de materiales o instrumentos destinados a cometer alguna de las falsificaciones señaladas anteriormente.

El Capítulo III se ocupa de prever el caso de falsificación de documentos en general. Distingue claramente la falsedad material (Art. 198) de la ideológica (Art. 199); señala la punibilidad para la falsificación de documentos privados, cuando ésta pueda causar algún perjuicio (Art. 200). Tipifica, también, el caso del médico que extiende certificado falso referente a la existencia o inexistencia de una enfermedad, lesión. Agrava la circunstancia que la persona tenga que ser internada en un manicomio o en una casa de salud (Art. 201). Prevé, de igual manera, el caso de la supresión o destrucción de documento o expediente (Art. 202).

En el Capítulo IV, Título IV, bajo el rubro de "Cheques sin provisión de fondos" regula el giro de cheques en descubierto (Art. 204) y su giro defectuoso (Art. 205). La razón de incluir estos hechos entre los delitos contra la Fe Pública y no considerarlos como estafas, dentro de los Delitos contra el patrimonio, se debe -según los proyectistas-, a que el giro de cheques sin fondos atenta "hiere" a la fe pública desde el momento en que es girado sin tener la suficiente provisión de fondos. Se aparta, de esta manera, a la tradicional asimilación,

del giro de cheques sin fondos, con la estafa, que conservaba la Ley de 23 de diciembre de 1949 en concordancia con el artículo 637 del Código Penal de 1834; sacándolo, en consecuencia, del ámbito de los delitos contra el patrimonio, sistema que actualmente conservan muchos códigos penales, al de los delitos contra la fe pública. He aquí la explicación de los miembros de la Comisión Codificadora: "Dada la importancia del cheque como instrumento de pago, con igual función que la moneda, su protección penal eficaz sólo puede conseguirse convirtiendo en delito contra la fe pública el hecho de girar un cheque sin tener la suficiente provisión de fondos, porque desde ese instante la fe pública se halla herida, sin que esto quiera decir que puede ser utilizado también como medio para cometer estafa. Este es el criterio que se ha seguido para regular el giro de cheques sin provisión de fondos o sin estar para ello autorizado o el que se lo utilice como instrumento de crédito o de garantía, lo cual desvirtúa o desnaturaliza su función específica y acarrea la nulidad de estos instrumentos. Se ha previsto asimismo el giro defectuoso de cheques, con el fin de que no sea pagado..." (81).

El Título V rotulado con el nombre de "Delitos contra la Seguridad Común", contiene cuatro capítulos. El capítulo I regula los incendios (Art. 206) y otros estragos (Art. 207); la conducción peligrosa de vehículos (Art. 210) y la fabricación, tenencia o comercialización de sustancias explosivas (Art. 211). El capítulo II, regula los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación. El Capítulo III se ocupa de

81) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 20

los delitos contra la salud pública (Art. 216), y el ejercicio ilegal de la medicina (Art. 218). En estos dos últimos delitos enumera las conductas consideradas delictivas. La razón de ésta enumeración es explicada de esta manera en la Exposición de Motivos del Anteproyecto: "En la redacción de las figuras comprendidas en dicho capítulo (III), se ha tenido que emplear cierto casuismo, en atención a que, para los fines de prevención general de la ley penal, no sería suficiente una fórmula genérica, sino la enumeración de los casos en que es posible atentar contra la salud pública" (82).

El Título VI denominado "Delitos contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio", contiene dos capítulos. El primero se refiere a los delitos contra la economía nacional, incluidos "por la necesidad de proteger debidamente tan fundamental aspecto del desarrollo de un país en relación directa con la economía popular, con la industria y el comercio... se crean figuras nuevas como la de contratos lesivos al Estado o a entidades autónomas, mixtas descentralizadas; la de incumplimiento de contratos con motivo de los fondos de contrapartida; la conducta antieconómica prevista en el código penal soviético y en el proyecto López Rey, tendente a evitar la conducta irresponsable en el manejo o dirección técnica de instituciones o empresas estatales, la infidencia económica; el agio y la destrucción de productos que, junto con otros hechos análogos, son males endémicos en Bolivia y otros países que han sufrido el impacto de la inflación..." (83).

82) Anteproyecto de Código... cit., pág. 21

83) Ibidem, pág. 22 (el subrayado corresponde al original)

El Capítulo segundo, denominado Delitos contra la Industria y el Comercio, contiene la tipificación de las conductas consideradas delictivas tales como el sabotaje con el fin de entorpecer el desarrollo normal del trabajo (Art. 232); el monopolio de importación, producción o distribución de mercancías (Art. 233); el lock-out (Art. 234); fraude comercial (Art. 235), el desvío de clientela (Art. 237) y la tenencia, fabricación de pesas y medidas falsas (Art. 239).

El Título VII del Libro Segundo, se denomina: "Delitos contra la Familia". Contiene dos capítulos. El primero regula conductas referentes a la bigamia (Art. 240) y otros matrimonios ilegales (Art. 241); la simulación de matrimonio (Art. 243); la alteración o sustitución de estado civil (Art. 244). La innovación importante dentro de este Título, lo constituye sin duda alguna, el Capítulo II, que regula los delitos contra los deberes de asistencia familiar, sancionando tres delitos: abandono de la familia (Art. 248), el incumplimiento de deberes de asistencia (Art. 249) y el abandono de mujer embarazada (Art. 250). La Exposición de Motivos, explica la razón de la inclusión de estos hechos en los delitos contra los deberes de asistencia familiar, con estos términos: "El Capítulo II se concreta contra los deberes de asistencia familiar que tiende a proteger más eficazmente que la ley civil, los deberes de asistencia inherentes al matrimonio y a las uniones concubinarias, situaciones estas últimas, reconocidas por la Jurisprudencia y por la Ley General de Trabajo y admitidas por la Jurisprudencia del Supremo Tribunal de Justicia" (84). Pensamos que no solamente

84) Anteproyecto de Código... cit., pág. 23.

te se protege la asistencia familiar sino la existencia misma de la familia (85).

El Título VIII del anteproyecto, denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", se divide en cuatro capítulos. En el Capítulo I, tipifica las conductas delictivas de: homicidio (251); asesinato (252) que, "conforme a los preceptos constitucionales y con el propósito de facilitar la aplicación del código en los casos de en que la pena de muerte, abolida actualmente, ha sido sustituida por la de treinta años de presidio, se han conservado las figuras específicas del asesinato u homicidio calificado y la del parricidio, sancionando ambos delitos con la pena indicada, sin derecho a indulto" (86); homicidio por emoción violenta (Art. 254), el producido en prácticas deportivas (Art. 255); el homicidio suicidio (instigación al suicidio) (Art. 256); el homicidio piadoso (Art. 257); el infanticidio (Art. 258) para el caso en que la madre diere muerte a su hijo para encubrir su "fragilidad"; el homicidio en riña o a consecuencia de agresión (Art. 259); homicidio producido en accidentes de tránsito (Art. 261) separándolo del homicidio culposo como tradicionalmente se venía haciéndolo. Prevé también el caso de fuga, omisión de socorro a las víctimas en caso de accidente de tránsito.

El Capítulo II sanciona el aborto (263) sancionando con diversas penas de acuerdo a la edad y al consentimiento de

85) María del Rosario Diego Díaz Santos, Los Delitos contra la Familia, Editorial Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 330 y ss.

86) Anteproyecto de Código... cit., pág. 23

la mujer. Regula también el aborto seguido de lesión o muerte, el aborto honoris causa, el aborto preterintencional y el aborto culposo. Establece la impunidad para el caso de aborto producido cuando el embarazo haya sido resultado de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto y el practicado con fines terapéuticos. La inclusión del aborto como delito es justificada con estos términos en el anteproyecto: "Contra ciertas opiniones en sentido de que el aborto no debe estimarse como un hecho con repercusión en el ámbito individual solamente, sino como un delito contra la integridad de la comunidad, tendente a proteger el capital humano del país, hemos preferido -de acuerdo con la mayor parte de los códigos y proyectos recientes-, incluirlo entre los delitos contra la persona o la vida o integridad corporal. Lo que interesa fundamentalmente es regular el aborto con miras a su restricción y sancionarlo adecuadamente para evitar los abusos a que pueda dar lugar su práctica indiscriminada" (87).

En el Capítulo III de este Título, bajo el rótulo de "Delitos contra la integridad corporal", se prevén las lesiones gravísimas (Art. 270), las lesiones graves y leves (Art. 271). Regula también la preterintencionalidad en los casos en que se causa la muerte de la persona. El delito de contagio venéreo (Art. 277) es otra de las novedades que incluye el anteproyecto. El Proyecto del profesor López Rey preveía este delito empero, lo incluía en los delitos contra la salud pública. Los proyectistas consideraron que su más correcta ubicación era dentro de los delitos contra la integridad corporal considerándolo una lesión y

87) Anteproyecto de Código Penal... cit., pág. 24

un delito de peligro ya que se sanciona el hecho de poner en peligro de contagio a otra persona mediante relación sexual. Comprende, también el contagio producido por relación extra-sexual o nutricia.

El último Capítulo de este Título comprende los delitos de: abandono de menores (Art. 278); abandono de personas incapaces (Art. 280) y la denegación de auxilio en caso de requerirse éste estando obligado a ello y siendo la persona necesitada un menor de 12 años o una persona incapaz, desvalida o en desamparo o expuesta en peligro grave e inminente.

El Título IX, en su único capítulo, regula los delitos contra el honor, contemplando las figuras delictivas de: difamación (Art. 282); calumnia (Art. 283); ofensa a la memoria de difuntos (Art. 284); injuria (Art. 287). Admite la excepcio veritatis para el caso de difamación y calumnia con dos requisitos: 1) que se trate de ofensas dirigidas a un funcionario público y con referencia a sus funciones. 2) En el caso de que el querellante pidiere la prueba de la imputación, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de tercera persona. Reconoce también el caso de ofensas recíprocas dejando al criterio del juez el de eximir de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

El Título décimo, denominado "Delitos contra la Libertad", comprende cuatro capítulos. El Capítulo primero regula los delitos de reducción a la esclavitud (Art. 291); las vejaciones y torturas (Art. 295) "que se producen con cierta frecuencia y son resabios de épocas que no han sido del todo superadas" (88); los atentados contra la libertad de prensa (Art. 296); y

88) Ibidem, pág. 24.

contra la libertad de enseñanza (Art. 297), principios que han sido incluidos por estar consagrados en la Constitución Política del Estado.

El Capítulo segundo regula los delitos contra la inviolabilidad de domicilio (Art. 298), agravándolo en caso de ser cometido por funcionario público (Art. 299). El capítulo III destinado a la protección de la inviolabilidad del secreto, prevé los delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados (Art. 300) y la revelación del secreto profesional (Art. 302). El último capítulo de este Título, se refiere a los delitos que atentan contra la libertad de trabajo (Art. 303), el monopolio de trabajo (Art. 304), las violencias o amenazas por parte de obreros y empleados (Art. 306) y las coacciones por parte de los empresarios y empleados (Art. 307).

El Título XI, Libro Segundo, del anteproyecto se ocupa de los "Delitos contra las buenas costumbres". El capítulo I, distingue las características propias de los delitos de violación (Art. 308), estupro (Art. 309) y abuso deshonesto (Art. 312). El capítulo II se ocupa del rapto y dentro de éste, el denominado rapto impropio, cuando se haya cometido a una mujer, menor de diecisiete años y que haya llegado a la pubertad, con su consentimiento. Sanciona, también el rapto cometido con miras matrimoniales (Art. 315). El capítulo III se ocupa de los delitos contra la moral sexual y regula la corrupción de menores (Art. 318), la corrupción de mayores de 17 años (Art. 320), el proxenetismo (Art. 321) y la rufianería (Art. 322). El capítulo IV, último de este Título se ocupa de las figuras delictivas que atentan contra el pudor, entre éstas: los actos obscenos (Art. 323), las publicaciones y espectáculos obscenos (Art. 324).

El último Título del Libro Segundo del anteproyecto de Código Penal de 1964, se denomina: "Delitos contra la Propiedad". Es el más largo de todos los Títulos del Libro Segundo. Los proyectistas se inclinan por el título transcrito y no adoptan la fórmula de "Delitos contra el patrimonio" porque consideran que la ley penal protege la propiedad del titular del patrimonio sobre todos y cada uno de los bienes que lo integran, agregándose a ello que, por precepto constitucional (89), la propiedad privada es un derecho fundamental de la persona siempre que cumpla una función social y su uso no sea contrario al interés nacional.

El capítulo I, regula el delito de hurto (Art. 326). El capítulo segundo, el delito de robo (Arts. 331 y 332). El capítulo tercero contempla el delito de extorsión y secuestro con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja. El capítulo cuarto se ocupa de las estafas (Art. 335), el abuso de firma en blanco (Art. 336), el estelionato (Art. 337), el fraude en seguro (Art. 338), la destrucción de cosas propias para defraudar, la defraudación de servicios o alimentos (Art. 340), la defraudación con pretexto de remuneración a funcionario público (Art. 341), el engaño a personas incapaces (Art. 342), la quiebra (Art. 343) y el alzamiento de bienes (Art. 344). El capítulo quinto contempla los delitos de apropiación indebida (Art. 345), abuso de confianza (Art. 346). El capítulo sexto regula el abi-

89) La Constitución Política del Estado establece en el Art. 22 que "se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo ...".

geato (Art. 350). El capítulo séptimo se ocupa de la usurpación con las formas de: despojo (Art. 351), alteración de linderos (Art. 352), la perturbación de la posesión (Art. 353), la caza y pesca prohibidas (Art. 356).

El capítulo VIII se ocupa de los "daños" diferenciando el daño simple (Art. 357) del calificado (Art. 358). El capítulo IX, tomando el antecedente de la ley de usura de 1961, sanciona la celebración de contratos con intereses que excedan a los legalmente establecidos aunque exista la llamada "cláusula penal" (Art. 360). El último capítulo de este Título se ocupa de dos figuras que constituyen otra novedad en el acervo jurídico penal boliviano: la violación del derecho de autor (Art. 362) y del derecho de invención (Art. 363).

Finalmente los dos últimos artículos del Título referente a disposiciones transitorias establecen: la abrogación del código penal de 1834 y las leyes que sean contrarias al proyecto (Art. 364) y la vigencia desde el día de su publicación (Art. 365).

Hemos dado una visión de conjunto del anteproyecto de Código Penal boliviano presentado en 1964 a consideración del Poder Ejecutivo. No hemos querido profundizar en algunas instituciones, porque, conforme se verá en el próximo capítulo, este anteproyecto, con ligeras modificaciones, ha sido puesto en vigencia en 1973 y es el Código Penal boliviano que rige en el país hasta el presente.

CAPITULO QUINTO

A) CODIGO PENAL DE 1972

1) Comisión Coordinadora de Códigos. El anteproyecto de Código Penal presentado en 1964, no fue sometido a consideración legislativa en el Congreso Nacional por las diferentes circunstancias políticas que atravesó el país. En 27 de agosto de 1970 el Gobierno presidido por el Gral. Alfredo Ovando Candia, nombró una Comisión revisora de los anteproyectos de códigos, la misma que apenas tuvo un mes de trabajo, ya que el mes de octubre del mismo año otro golpe de estado dió fin con el gobierno del Gral. Ovando (1), tronchando, de esta manera, los afanes de la Comisión nombrada por este presidente. El siguiente gobierno, presidido por el Gral. Juan José Torrez G., prosiguiendo con el anhelo "de dotar al país de una legislación acorde con los principios modernos", nombró

1) Resulta lamentable tener que reconocer que la influencia de las peripecias políticas influyen enormemente en el estancamiento de la reforma legislativa en Bolivia. En octubre de 1970 en sólo 24 horas Bolivia tuvo cinco presidentes, ejemplo que nos vale para demostrar que con una inestabilidad política de esta naturaleza, no puede existir una reforma concienzuda acorde con la realidad nacional.

al profesor de Derecho Constitucional Dr. Alipio Valencia Vega para que hiciera, previamente un proyecto de reforma a la Constitución Política del Estado, en el entendido de que, los anteproyectos -antes de ser promulgados-, deberían estar acordes con los principios constitucionales. Pero no se cristalizó este anhelo ya que, a los nueve meses de la subida al poder del Gral. Torrez, se produjo un nuevo golpe de estado que puso en el poder al Gral. Hugo Banzer S.; quedando, nuevamente, truncada la aprobación de una nueva Constitución Política. Pero los anteproyectos estaban ahí, en el papel de estudios, y el deseo de una reforma en la legislación era unánime. Por ello el Gobierno, presidido por el nuevo presidente Banzer, mediante Decreto Supremo de fecha 28 de enero de 1972, nombró una Comisión Coordinadora de Códigos la que estuvo integrada por los siguientes abogados: Walter Morales Aguilar, José Dardo Gamarra, Modesto Burgoa Vera, René Baldivieso Guzmán, Guillermo Rivero Elío y Enrique Oblitas Poblete. Esta Comisión entregó sus conclusiones a los cinco meses de su nombramiento. Lamentablemente, tanto de la Comisión de 1970 como de la de 1972, no existe publicación de sus actas de sesiones de trabajo que, conforme se verá posteriormente, no han debido ser muy intensos; ya que solamente hicieron unos breves retoques al anteproyecto. Por otra parte, de haberse dado a publicidad las actas podríamos haber conocido las razones de alguna reforma sustancial.

2) Promulgación y Vigencia. Mediante Decreto Supremo Nº 10426 de 2 de agosto de 1972 el Gobierno, presidido por el Cnl. Hugo Banzer Suárez "consciente de la trascendencia y responsabilidad histórica de dar a la Nación una moderna y eficaz legislación", aprobó y promulgó como Leyes de la Re-

pública, los siguientes Códigos: Código de Familia, en su Título Preliminar y sus cuatro Libros con 480 artículos, dos transitorios y sus Anexo relativo. El Código de Familia (2), el Código Penal, con sus dos Libros, 365 artículos los dos últimos transitorios y Código de Procedimiento Penal. El artículo segundo de este Decreto disponía que los códigos aprobados deberían entrar en vigencia el día 2 de abril de 1973, empero, por los problemas de impresión el Gobierno se vió en la necesidad de dictar, en fecha 16 de marzo de 1973, el Decreto Supremo No. 10772 en el que se reconocía que "para la aplicación de estos códigos", era necesario una mayor difusión y conocimiento por los organismos encargados de su ejecución, por lo que "correspondía ampliar el término de vigencia de dichas normas legales", por ello, derogando el artículo segundo del Decreto Supremo de fecha 23 de agosto de 1972, determinaba que los códigos aprobados deberían entrar en vigencia el día 6 de agosto de 1973. El artículo tercero de este Decreto disponía que el Ministerio del Interior y Justicia, en coordinación con el Ministerio de Información y Deportes, "programaran la difusión y conocimiento de los códigos aprobados".

La publicación de este decreto originó la reacción del Colegio de Abogados de la ciudad de La Paz y de la Confederación Nacional de Profesionales de Bolivia. Estas instituciones solicitaron la postergación de la vigencia de los Códigos

-
- 2) A los pocos días de su publicación, fue retirado de circulación. Hasta el presente no se conocen las reformas que ha tenido.

aprobados (3) considerando que era necesaria una mayor difusión y que su prematura vigencia originaría un caos en su aplicación ya que era total el desconocimiento, de jueces, abogados y "mundo litigante", de los cuerpos legales que iban a regir la vida jurídica del país. El que otrora fuera Presidente de la Comisión Codificadora de Código Penal de 1962, Dr. Manuel Durán Padilla, dictó en la ciudad de Sucre una conferencia en la que sostenía la inconveniencia de la vigencia de los Códigos aprobados (4). El Colegio de Abogados de la ciudad de La Paz, organizó una Conferencia Nacional de Colegios de Abogados. Los resultados de dicha Conferencia, a la que asistieron los Colegios de Abogados de las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, fueron de solicitar al Supremo Gobierno, la prórroga de la vigencia de los Códigos aprobados (5). Pese a los

-
- 3) Las solicitudes se publicaron simultáneamente en los periódicos matutinos "El Diario" y "Presencia" de 20 de septiembre de 1972, y en el vespertino "Ultima Hora" de 23 de septiembre de 1972.
 - 4) El autor del presente trabajo le solicitó personalmente en el mes de junio de 1973 al Dr. Manuel Durán Padilla, una copia de su conferencia, empero éste argumentó que iba a ser publicada por la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz; hasta la fecha no ha salido dicha publicación.
 - 5) La declaración de esta Conferencia celebrada en la ciudad de La Paz el 24 de febrero de 1973, se publicó escuetamente en el periódico "Presencia" de 26 de febrero de 1973. Firmaban la declaración: Dr. René Saavedra Arce, Presidente del Colegio de Abogados de La Paz; José H. Gordillo, Presidente del Colegio de Abogados de Cochabamba y el Dr. Saucedo Justiniano, Presidente del Colegio de Abogados de Santa Cruz.

anteriores pedidos, el 6 de agosto de 1973 en la ciudad de Sucre, ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en ceremonia especial, el Presidente Banzer declaró la vigencia del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.

3) Breve análisis de las reformas introducidas al Anteproyecto de Código Penal de 1964. El Cód-

digo penal boliviano de 1973 ha sido copiado del anteproyecto de 1964 con las modificaciones que a continuación señalamos (6):

En el artículo tercero del Libro Primero, Capítulo I, cambiaron -los miembros de la Comisión Coordinadora- el texto original del anteproyecto que decía: "Art. 3º (Extradición). La extradición no procede por delitos políticos ni por delitos comunes conexos a los mismos", por el siguiente texto: "Ninguna persona sometida a la jurisdicción de las leyes bolivianas podrá ser entregada por extradición a otro estado, salvo que un tratado internacional o convenio de reciprocidad disponga lo contrario. La procedencia o improcedencia de la extradición será resuelta por la Corte Suprema. En caso de reciprocidad, la extradición no podrá efectuarse si el hecho por el que se reclama no constituye un delito conforme a la ley del Estado que pide la extradición y del que la deba conceder". Consideramos innecesaria esta aclaración ya que la tramitación de la extradición se

6) Hacemos la referencia de los artículos que han sido modificados, reiterando que hasta el momento no existe publicación de los documentos que expliquen las razones de su modificación.

halla regulada en los artículos 44 y 45 del Código de Procedimiento Penal (7).

El artículo 26 del anteproyecto de Código Penal de 1964 no incluía, en el catálogo de penas, la pena de muerte. Los coordinadores del anteproyecto incluyeron en este artículo la pena de muerte para los delitos de parricidio, asesinato y traición a la patria. Los proyectistas del anteproyecto de 1964, excluyeron la pena capital acogiéndose al precepto constitucional, los miembros de la comisión coordinadora no se acogieron ni al texto constitucional ni al anteproyecto al incluir en la lista de penas, la pena capital. La razón de esta inclusión, creemos hallarla en el Decreto Supremo Nº 09980 de 5 de noviembre de 1971 que, por haber servido de fundamento para que se incluya la pena de muerte en el código, lo transcribimos literalmente:

"Cnl. D.A.E.M. Hugo Banzer Suárez, Presidente de la República. Considerando: que el gobierno nacionalista, empeñado en lograr la reconstrucción del país, en un clima de orden,

7) Art. 44 del Procedimiento Penal: "(Casos en que no procede la entrega del acusado o condenado). El Ejecutivo podrá entregar a los gobiernos de países extranjeros que soliciten, bajo protesta de reciprocidad, a todo individuo acusado o condenado por los juzgados o tribunales del país requirente siempre que se trate de un delito cometido en su territorio y que permita la extradición conforme a los tratados internacionales".

Art. 45: "(Trámite y Resolución) Presentada la solicitud de extradición al Ministerio de Relaciones Exteriores, éste la remitirá a la Corte Suprema de Justicia para que, previo requerimiento del Fiscal General de la República y de acuerdo a lo previsto en el inc. 21) del Art. 53 de la Ley de Organización Judicial, resuelva la procedencia o improcedencia de la extradición. El Poder Ejecutivo en vista de la resolución que se pronuncie, hará efectiva o no la entrega de la persona requerida".

trabajo y respeto a la ley, requiere de las condiciones necesarias para garantizar el desarrollo y la paz social.

"Que es deber del Estado velar por su propia seguridad y la de las personas e instituciones de la República, ante la actividad delictiva de elementos antisociales.

"Que es preciso reponer la pena de muerte, de acuerdo a anteriores disposiciones constitucionales y tipificar y sancionar algunos delitos no previstos en nuestra legislación penal, cuya omisión pone en riesgo fundamentales derechos del hombre, garantizados por la Constitución Política del Estado.

"En Consejo de Ministros

"Decreta

Art. 1º.- Restablécese la pena de muerte para los delitos de asesinato, parricidio y traición a la patria.

La misma pena se aplicará a los casos siguientes:

- a) el terrorismo, en cualquiera de sus formas, que provoque consecuencias fatales.
- b) atentados contra la vida de los Dignatarios del Estado y los Miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y del Orden Público, por motivaciones políticas.
- c) el secuestro de personas con el objeto de causarles algún daño físico como rehenes, proponer su canje con otras personas o su libertad a cambio de dinero o por otras concesiones o imposiciones.
- d) alzarse en actos de guerrilla urbana o rural.

Art. 2º.- El Tribunal encargado de aplicar la presente ley y el procedimiento a que debe someterse el juzgamiento de los delitos contemplados en los incisos a), b), c) y d) del artículo 1º, serán establecidos mediante un Decreto Ley Reglamentario.

El señor Ministro de Estado en el Despacho del Interior, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Ley.

"Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz a los

cinco días del mes de noviembre de mil novecientos setenta y un años."

La Ley anteriormente transcrita contradice a la Constitución Política promulgada en el año 1967. Esta Constitución, que ha sido reconocida y mantenida en los sucesivos gobiernos de facto que han ocupado el Poder Ejecutivo en Bolivia a partir de 1969 hasta el presente, reconoce en su artículo 17 la abolición de la pena de muerte: "No existe la pena de infamia ni la de muerte civil, en los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria se aplicará la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto...". Los miembros de la Comisión Coordinadora del anteproyecto no han tenido en cuenta que la Carta Magna establece claramente el orden de aplicación de las leyes en su artículo 228 que literalmente dice: "La Constitución Política del Estado es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los Tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cuales quiera otras resoluciones", y restablecieron en base al Decreto transcrito la pena de muerte en Bolivia.

El Art. 27 del anteproyecto de Código Penal, fue modificado en la parte que se refiere a la duración máxima de la pena de presidio. El anteproyecto determinaba que el máximo de la pena de presidio para los delitos que revestían mayor gravedad sería de uno a diez años y en los casos de concurso no podría exceder de quince años, el Código Penal aprobado y vigente determina que la duración será de uno a treinta años y en los de concurso el máximo no excede de los treinta años.

El Art. 100 del anteproyecto de 1964 consideraba entre las causas de extinción de la acción penal: la amnistía, la prescripción y la renuncia o desistimiento del ofendido en los delitos de acción privada. El Código Penal de 1972 introduce una

causa más: la muerte del autor. Inclusión innecesaria ya que siguiendo el código penal el principio de la personalidad de las penas, resulta supérflua su mención (8).

Es en el Libro Segundo, especialmente en los delitos contra la seguridad del Estado, que la Comisión Coordinadora introdujo modificaciones al anteproyecto en la parte punitiva de muchos delitos. En algunos casos es pródiga en la pena de muerte. El art. 109 que sancionaba el delito de traición a la patria con la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto es reformado, en su parte punitiva, con la pena de muerte. El art. 110 que define la figura delictiva del "sometimiento total o parcial de la Nación al dominio extranjero" es reformado también, en su penalidad, sancionando este hecho delictivo con la pena capital. El anteproyecto lo sancionaba con la pena de treinta años de presidio.

El art. 112 del Código Penal varía del anteproyecto en cuanto al tiempo de la condena. El primero, sanciona con privación de libertad de cinco a diez años, la introducción clandestina y posesión de medios de espionaje, mientras que el anteproyecto tenía como tiempo de duración de la condena, la privación de libertad de uno a cinco años.

Entre los delitos contra la seguridad interior del Estado, el Código Penal en el artículo 121, tipifica el delito denominado "Alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado". Este artículo contiene, en su primera parte, la tipificación

8) José María Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español... cit., Parte General, pág. 548.

del delito que el anteproyecto denominaba "rebelión" y difiere de éste en la penalidad. El Código sanciona la comisión de este delito con pena de cinco a quince años mientras que el anteproyecto determinaba una pena de privación de libertad de dos a seis años. La segunda parte de este artículo, que no existía en el anteproyecto de 1964, tiene su justificación en la represión de la lucha contra la "guerra de guerrillas". Hasta el año 1964, no se había producido en Bolivia una guerrilla con las características propias de las que se produjeron en los años 1967 y 1970, de ahí viene la inclusión de esta figura delictiva que textualmente dice: "... Los que organizaren o integraren grupos armados irregulares, urbanos o rurales, bajo influencia interna o externa para promover enfrentamientos armados con fuerzas regulares o de seguridad pública, o para cometer atentados contra la vida y seguridad de las personas, la integridad territorial o la soberanía del Estado, serán sancionados con la pena de quince a treinta años de presidio".

Los artículos 123 y 128 del anteproyecto de 1964 han sido fundidos en el Código Penal en un mismo artículo: el 123 que tipifica el delito de sedición, y la responsabilidad de los funcionarios públicos que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance. En el art. 128 del Código Penal, los coordinadores tipificaron el delito de atentar contra el Presidente y otros dignatarios del Estado, figura que no estaba prevista en el anteproyecto.

El artículo 133 del Código Penal se refiere al delito denominado "terrorismo". Difiere del anteproyecto en dos aspectos. En cuanto a la penalidad, el anteproyecto lo sancionaba con presidio de uno a cuatro años, el código señala dos a diez años de presidio. El Código contiene una segunda parte complementa-

ria que prevé el caso de que a consecuencia del hecho terrorista se produjeran pérdidas de vidas o graves lesiones sancionando estos casos con la pena de veinte a treinta años de presidio. Esta complementación, que no estaba prevista en el anteproyecto, la encontramos justificada debido al incremento de los delitos de terrorismo en estos últimos tiempos.

El artículo 138 del anteproyecto de Código Penal de 1964 tipificaba el genocidio y sancionaba con presidio de ocho a diez años las conductas que incurrieran en este delito. El artículo 138 del Código Penal varió la penalidad subiéndola de diez a veinte años de presidio.

El artículo 139 referente a la piratería fue modificado con la introducción de una conducta más: el desvío de la ruta establecida para el caso de piratería en navíos y aeronaves.

El artículo 190 del anteproyecto también fue modificado, incluyendo dentro de la falsificación de sellos, papel sellado y timbres, la falsificación de "fórmulas impresas".

El artículo 217 del Código Penal contiene una disposición análoga del anteproyecto de 1964, que nos parece innecesaria ya que sanciona con pena de uno a siete años y multa de treinta a quinientos días al que viole las disposiciones de la Ley de Estupefacientes siendo así que esta Ley señala diversas penas para las diferentes figuras delictivas que contiene. El artículo señalado dice literalmente: "el que violare las disposiciones de la ley especial de estupefacientes, será sancionado con privación de libertad de uno a siete años y multa de treinta a quinientos días". La Ley Nacional de Control de Sustancias Peligrosas, citada más adelante, ha enmendado este error al derogar, en sus disposiciones transitorias, este artículo, mantenido por los coordinadores en el Código Penal de 1973.

El artículo 308 del anteproyecto de 1964 tipificaba el delito de violación. Según este artículo, incurría en el delito de violación, la persona que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1º) si la víctima no hubiere llegado a la pubertad. 2º) Si se hubiere empleado violencia física o intimidación y 3º) Si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir. La pena para este delito era de privación de libertad de dos a siete años. El Código Penal altera este artículo de la siguiente forma: conserva los dos últimos incisos en una primera parte sancionando su comisión con la pena de cuatro a diez años de privación de libertad. En la segunda parte prevé el caso de la violación a persona menor que no hubiere llegado a la edad de la pubertad (inciso 1º del anteproyecto) siendo la pena en este caso de diez a veinte años de presidio; si como consecuencia de este hecho se produce la muerte de la víctima la condena es la pena capital.

El artículo 312 del Código Penal, varía del anteproyecto, en la penalidad, este último, sancionaba el delito de abuso deshonesto con seis meses a tres años de reclusión. El Código aumenta la pena de un año a tres años de privación de libertad.

El artículo 344 del anteproyecto tipificaba el delito de secuestro de persona con el propósito de obtener rescate para sí o para otro, como precio de la libertad de la víctima, sancionando este hecho con la privación de libertad de uno a seis años y multa de sesenta a ciento cincuenta días, agravándose la pena con privación de libertad de ocho años y multa de quinientos días si el culpable consiguiera su propósito. El Código penal en el artículo correspondiente al mismo número, modifica, en la primera parte, la pena sancionando este hecho con la pena de cinco a quin-

ce años de prisión y agrega una segunda parte que textualmente dice: "Si como consecuencia del hecho resultaren graves daños físicos en la víctima o el culpable consiguiera su propósito, la pena será de quince a treinta años de prisión. Si resultare la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente al asesinato". Esta modificación responde a las exigencias del momento ya que el secuestro de personas con el fin de obtener no sólo rescate, sino determinados objetivos políticos, está a la orden del día y, en consecuencia, era necesario prever el caso de que, se produzca la muerte de la víctima.

El artículo 350 del anteproyecto referente al abigeato, sancionaba estos hechos con la pena de privación de libertad de uno a cinco años. El Código, sanciona la comisión de estos actos delictuales, con privación de libertad de dos a diez años.

En el artículo 356 del anteproyecto de Código Penal de 1964 se omitía considerar la aclaración que la violación de disposiciones relativas a la caza y pesca se hiciera en un fundo ajeno que esté cultivado o cercado (9), omisión que ha sido subsanada en el Código Penal.

El artículo 361 del Código Penal aclara, en el inciso tercero, la usura cometida en contratos que incluyan la cláusula penal que fije intereses, aspecto no considerado en el anteproyecto de 1964 en el artículo correspondiente.

El artículo 364 del Código Penal, referente a las disposiciones transitorias, cambia la palabra "deroga", consignada en el anteproyecto por la de "abroga" por considerar que la primera se refiere solamente a una parcela mientras que la se-

9) El subrayado nos pertenece.

gunda comprende el total ordenamiento jurídico.

Finalmente el artículo 365 del Código Penal señala la fecha concreta de vigencia de éste, aspecto que -como es natural-, no contemplaba el anteproyecto.

Esas son las reformas incluidas al anteproyecto de Código Penal de 1964, el que, a partir del 6 de agosto de 1973 es el Código Penal que rige la vida jurídico-penal del país.

4) Breve comentario del Código Penal de 1972. El criterio de las siguientes líneas no es de hacer una crítica de las principales instituciones del Código Penal de 1972, sin embargo consideramos oportuno consignar algún comentario de nuestra parte, fundamentalmente, en lo que concierne a la vigencia del Código Penal que, a nuestro entender, ha sido demasiado prematura.

a) El Código Penal no responde a la Realidad Nacional. Aunque se ha dicho hasta la saciedad que el nuevo Código Penal de 1973 responde a la "Realidad Nacional", consideramos que ello no es cierto. Apoyamos nuestra afirmación en los siguientes puntos que desarrollaremos:

-) Tratamiento jurídico penal del indio.- Bolivia es un país que tiene una extensión territorial de 1.098.000 kilómetros cuadrados, con una población aproximada de 5.000.000 de habitantes, de los cuales el 50 por ciento son "indios puros" (10), el 35 por ciento, mestizos o cholos y alrededor del 15 por ciento, blancos. Den-

10) Esa es la denominación que le da el estudio de las Naciones Unidas: "Bolivia information handbook, 1971, citado por el profesor Manuel López Rey en su obra Criminología... cit, pág. 391.

tro del grupo mayoritario de la población, existen marcadas diferencias, así, el indio del altiplano es diferente al de los llanos y valles, tiene peculiaridades distintas y, en consecuencia, sus reacciones son también distintas. Si el Código tenía el espíritu de hacer diferencias, debería hacerlas también respecto a la diferente idiosincracia de todas y cada una de las regiones del país que en suma constituyen esa "realidad nacional" pregonada por proyectistas y decretos. El Código Penal puesto en vigencia en 6 de agosto de 1973 hace la distinción entre "indio selvático" e "indígena no adaptado a la cultura boliviana". Considera al primero, aquél que no ha tenido contacto alguno con la civilización y al segundo lo conceptúa como el indígena cuya incapacidad derive de su inadaptación al medio cultural boliviano y de su falta de instrucción. Al "indio selvático" lo declara inimputable (Art. 17, inciso 5) y para "indígena inadaptado" señala la semi-imputabilidad (parte segunda del artículo 18). Para el primer caso es decir la inimputabilidad del "indio selvático", pensamos que su ignorancia del ordenamiento jurídico por no "tener contacto con la civilización" podría haberse incluido en las causas de inculpabilidad señaladas en el artículo 16 del Código penal (11), y de esta manera evitar la discriminación que hace el Código. El caso de semiinimputabilidad señalada para el "indígena cuya incapacidad derive de su inadaptación al medio cultural boliviano y de su falta de instrucción" también consideramos innecesaria porque de aplicarse

11) El Art. 16 del Código Penal de 1973 en el inciso 2º dice: "(error o ignorancia de derecho). El error o ignorancia de la ley no imputable al agente, cuando éste hubiere obrado en la creencia de que su acto era lícito. En caso contrario, la sanción podrá ser atenuada de acuerdo con la personalidad del autor y en conformidad con el artículo 39..."

extrictamente esta disposición se presentan estas dos circunstancias: 1) el concepto de "indio", no aclarado en el Código Penal, es totalmente discutido ya que actualmente no se puede hablar de una "pureza de raza". Estamos de acuerdo con la apreciación que hace al respecto el profesor López Rey en la Exposición de Motivos del Proyecto Oficial de Código Penal Boliviano de 1943 cuando dice: "¿dónde empieza y acaba el indio? ¿Cómo se puede afirmar una teoría general de inferioridad respecto a una inmensa parte de la población cuando en muchas ocasiones no sabemos donde empieza o acaba dicho sector?" (12). Con la interpretación textual de este artículo se llegaría a la absurda conclusión de que más del cincuenta por ciento de un país no está adaptado a su propia cultura. Por otra parte ni los anteproyectistas de 1964 ni los coordinadores de 1972 dan el concepto de qué ha de entenderse por "cultura boliviana". 2) Con el criterio establecido por el Código, se abre paso para que, muchos casos se llegue a alegar, para atenuar la sanción penal, "estado de indígena no adaptado a la cultura boliviana". Con estos preceptos, el Código Penal adquiere un carácter clasista y no es en realidad el aspecto privilegiado del indio sino la situación desfavorable de los "blancos". Para enmendar esta situación creemos que existe el Código una disposición que puede aplicarse perfectamente en estos casos y sin que se pueda pensar en una discriminación, y es que tanto las determinaciones de los artículos 17 y 18 del Código Penal tienen que ser examinadas por el juez, quien, de acuerdo al artículo 37 del Código Penal, fijará la pena "atendiendo a la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las

12) Manuel López Rey, Proyecto de Código Penal... cit., pág. XXXIII.

circunstancias y consecuencias del delito, y, para apreciar la personalidad del autor tendrá en cuenta: a) la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social. b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales así como sus vínculos de parentesco. En consecuencia, la "incapacidad resultante de su inadaptación al medio cultural boliviano" puede ser analizada en el artículo citado. Esta es una "realidad nacional" no contemplada en el Código Penal boliviano que a nuestro juicio debería tenerse presente evitándose una serie de críticas con el simple afán proteccionista que en última instancia es consecuencia de un problema político (13).

-) Falta de Concordancia con la Constitución Política y otros cuerpos legales. - El Código Penal de 1973, es una Ley inconstitucional porque ha sido aprobado y puesto en vigencia sin haber sido observados los requisitos establecidos por la Constitución Política del Estado entre ellos el artículo 59, inciso primero que determina que "son atribuciones del Poder Legislativo dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas ...". Tal vez se nos dirá que en un gobierno de facto, en que el Poder Legislativo no existe, corresponde al ejecutivo dictar

13) Este afán proteccionista y de supuesto "trato privilegiado" hacia el indígena hace que en materia tributaria, el campesinado boliviano esté libre del pago de impuestos !y constituye más del 50 por ciento de la población!. Sin embargo, en materia política son los factores decisivos para el apoyo de un gobierno y su estabilidad en el poder.

leyes. No es nuestro ánimo entrar en consideraciones de orden constitucional, pero pensamos que muchos errores del Código pudieran haberse subsanado con un análisis más concienzudo, tomando en cuenta la opinión de gente entendida en la materia y los diferentes Colegios de Abogados del país. De esta manera se hubiera evitado una serie de críticas que, probablemente vendrán en un futuro no muy lejano. Se habría evitado -por ejemplo-, en precipitar la imposición de la pena de muerte para algunos delitos. Este hecho constituye una abierta contradicción al artículo 17 de la Constitución de 1967 reconocida por el gobierno de facto que asumieran el Poder merced al golpe de estado de 1971. Y no solamente en la Carta Magna del Estado, sino al mismo anteproyecto de 1964, el que, acogiéndose a la anterior constitución política (1961), tampoco contenía en su catálogo de penas, la pena capital. Los miembros de la Comisión Coordinadora, no han tenido presente -al implantar la pena de muerte-, que en 1967 cuando se discutía en el Congreso Nacional el artículo que abolía la pena de muerte, la opinión pública fue partidaria de su abolición y así lo entendieron los congresales, quienes, compulsando no solamente el criterio de la opinión pública, sino a la tradición de su poca aplicación (14) y la corriente abolicionista de la doctrina jurídico-pe-

14) Es de destacar que la pena de muerte en Bolivia ha tenido escasa aplicación en los tiempos que estuvo vigente particularmente en lo que va de este siglo, que no llegan a diez, los casos de condena con la pena capital por sentencia ejecutoriada signo evidente que probablemente no ha sido compulsado por los coordinadores del anteproyecto.

nal (15), dijeron !no! a la pena de muerte.

- 15) No son pocos los grandes maestros del Derecho Penal, partidarios de su abolición así entre ellos: Franz Von Liszt, en su Tratado de Derecho Penal, traducción de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho Penal Español por Quintiliano Saldaña, Tomo III, tercera edición, Editorial Reus, Madrid s/f. hace una importante relación acerca de la corriente abolicionista de la pena de muerte en Alemania. Pág. 237 y ss. En igual forma Quintiliano Saldaña, en las adiciones, pág. 283 y sgts.; por otra parte Hans Von Henting, en su obra: La Pena (Las formas modernas de aparición), volumen II, traducción castellana y notas por José María Rodríguez Devesa, Espasa Calpe S.A. Madrid, 1968, en el libro I, págs. 49 a 154 tiene un interesante estudio acerca de la pena de muerte. Su argumento fundamental contra la pena de muerte, radica en el "error judicial". El profesor José María Rodríguez Devesa en su obra Derecho Penal Español... cit., a propósito de la pena de muerte, en la pág. 756 dice: "En circunstancias normales, soy partidario de su abolición por varias conclusiones. Ante todo, porque implica una grave contradicción en un ordenamiento jurídico que reputa intolerables las penas de mutilación. Este es un tema que hoy está fuera de discusión en los países pertenecientes a nuestro círculo de cultura. Ahora bien, si es digna de repudio la mutilación el argumento, ha de extenderse con mucho mayor motivo a una pena que consiste en la destrucción de la vida...". Ultimamente, en España, los profesores: Barbero Santos M., Beristáin Ipiña, García Valdez, Berdugo G. de la Torre, Cobo del Rosal M., Gimbernát Ordeig, publicaron, bajo el título de La Pena de Muerte: 6 Respuestas, Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho Penal, 1975, conclusiones importantes acerca de la pena capital. Berdugo G. de la Torre, probablemente por una mala información, cita a Bolivia como uno de los países iberoamericanos en el que su Código Penal es partidario de la abolición de la pena de muerte. La realidad es que -conforme se ha visto-, el Código Penal boliviano de 1973, incluye la pena de muerte en su catálogo de penas en el artículo 27. Sin embargo, el profesor Berdugo G. de la Torre en el estudio que tiene en la obra citada líneas más arriba -pág. 83- aclara que respecto a Bolivia existe una situación confusa refiriéndose a un Decreto Supremo que restablece la pena de

Pero no solamente existe falta de adaptación del Código Penal con la Constitución Política del Estado. Consideramos que, siendo el afán de renovar el total ordenamiento jurídico del país, se debería coordinar algunas instituciones del Código Penal, con materias reguladas por otros cuerpos legales; así, por ejemplo, el caso de la quiebra con el Código Mercantil (16); los delitos contra la familia, con el Código de familia; los delitos contra la propiedad, con el Código Civil (17). Aspecto que no se ha tenido en cuenta al poner en vigencia el Código Penal de 1973.

-) Establecimientos penitenciarios deficientes.- Las instituciones modernas del sistema progresivo en el cumplimiento de las condenas, la libertad condicional, introducidas por el Código Penal, constituyen una innovación realmente valiosa que no tiene ninguna eficacia si no existen establecimientos penitenciarios, en los cuales se pueda dar una íntegra aplicación que anima tanto al Código Penal como a la ley de Ejecución de penas y sistema penitenciario citada anteriormente. En 1946, el profesor Manuel Durán tenía el siguiente criterio de las cárceles de Bolivia: "Las cárceles del país son, en general hacinamientos informes que por sus condiciones de construcción o de adaptación y por el régimen

muerte en contradicción con el Código Penal. (La fuente de información del citado profesor, probablemente se refiere al anteproyecto de Código Penal de 1964 que no contempla la pena de muerte.)

- 16) Este Código, a los pocos días de su publicación fue retirado de circulación y suspendida su vigencia.
- 17) Tanto el Código Civil como el Procedimiento penal, recién fueron aprobados en agosto de 1975. Hasta la fecha no han entrado en vigencia.

que en ellas se observa, en que se confunden en medio del ocio y de la falta de higiene, penados de toda edad, clase, condiciones y tendencia, vienen a constituir escuelas del vicio y de la criminalidad. Esta es la realidad carcelaria de Bolivia y nadie podría decir lo contrario". (18). A treinta años de la descripción de esa realidad, podemos afirmar que las cárceles continúan en el mismo estado. Si la finalidad que persigue el Código es la de readaptación del delincuente y su reinserción en la sociedad, este objetivo no puede cumplirse con esta clase de establecimientos penitenciarios. Si no se construyen nuevos establecimientos penitenciarios acordes con los postulados del Código penal y de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, éstos corren el riesgo de quedarse en la letra muerta de la ley, porque utilizar las actuales cárceles significa negar la finalidad de la pena. Por otra parte, la aplicación de las medidas de seguridad, ¿sería efectiva sin tener los establecimientos adecuados?. Si en el vetusto Código penal de 1834 no se podían aplicar algunos artículos por falta de establecimientos penitenciarios adecuados —por ejemplo el Art. 28 inciso 5to. (la reclusión en una casa de trabajo) e inciso 13º (la corrección en alguna casa de esta clase para mujeres y menores de edad)—, a cien años de experiencia se podía prever que era difícil la aplicación de esta clase de medidas sin tener lugares habilitados a tal efecto.

Pero no solamente es el problema de los establecimientos penitenciarios, en el hipotético caso que éstos hubieren, hace falta personal especializado para llevar adelante los postu-

18) Manuel Durán Padilla, La Reforma Penal en Bolivia... cit., pág. 30.

lados de la ley, valga un ejemplo concreto: el artículo 72 del Código penal de 1972 crea el Juez de Vigilancia, funcionario encargado de velar por el debido cumplimiento y ejecución de las sanciones. De su informe depende la revisión de las sanciones que inequívocamente resultaren a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados, la sustitución, prolongación o liberación de las sanciones, la suspensión condicional de la pena, la libertad condicional, el perdón judicial y otros casos previstos en el Código penal. A tres años de vigencia del Código, todavía no han sido nombrados dichos funcionarios por falta de presupuesto necesario que pueda garantizar su normal desenvolvimiento. Sobra decir que, tanto para el régimen como para el tratamiento penitenciario, los organismos encargados de su cumplimiento constituyen una verdadera quimera.

-) Impreparación de jueces.- El nuevo Código penal contiene disposiciones que obligan, que en su aplicación, los jueces tengan una formación no solamente jurídica, sino que exigen de éste, una labor valorativa, un conocimiento sobre criminología y las disciplinas que la componen, de tal manera que pueda administrar justicia con profundo conocimiento no sólo del delito sino del delincuente. Lamentablemente la judicatura boliviana, no se encuentra precisamente en este nivel; ello debido, entre otras cosas, a la poca o nula independencia del Poder Judicial. Los últimos doce años, se han caracterizado, dentro del poder judicial, por una inquietante inestabilidad en el cargo. A cada cambio de gobierno por un golpe de estado, le sucede una renovación judicial, y siendo numerosos los cambios en el Poder Ejecutivo, suceden, también numerosos cambios en el Poder Judicial. Esta inestabilidad por consecuencias políticas, sumada a la baja remuneración hace que, salvo raras y honrosas excepciones, no sean precisamente los profesionales más idóneos los que ocupen los cargos

judiciales (19). Nuevamente nos remitimos a las palabras del Dr. Manuel Durán Padilla, quien, al referirse a los jueces en materia penal decía: "...nuestros jueces con pocas excepciones -que confirman la regla-, administran justicia en forma deficiente y rutinaria, aplicando la ley como autómatas, sin vivificarla con el aporte de la doctrina. Toda su cultura jurídica se reduce a un mal conocimiento del Código penal y de su Procedimiento y quizá por eso asumen una actitud desdeñosa cuando en una actuación judicial escuchan la cita de una doctrina moderna o de la opinión de un tratadista. Para ellos, no hay más allá de las normas escritas, como si éstas no fuesen en última instancia, producto de una lenta elaboración, a base de las ideas y de la experiencia de los grandes maestros del derecho, en un proceso de continuo perfeccionamiento de acuerdo a las necesidades siempre cambiantes de la vida" (20).

Continuamente se denuncia ante la opinión pública casos de retardación de justicia y prevaricatos de jueces que han desprestigiado enormemente el poder judicial en Bolivia y esta realidad, que es una "realidad nacional", no ha sido tomada en cuenta, a nuestro parecer, por los señores coordinadores del anteproyecto quienes han impulsado a una precipitada vigencia del Código penal aprobado en 1972, con las consecuencias

19) El actual Presidente de la Corte Superior del Distrito de la ciudad de La Paz, en 1974 declaraba a la prensa nacional que los abogados que pedían ser incluidos en ternas para el nombramiento de jueces eran los más mediocres y los que querían ejercer la judicatura con fines distintos a una verdadera vocación judicial.

20) Manuel Durán Padilla, La Reforma Penal en Bolivia... cit., pág. 22.

que son fácilmente previsibles.

Finalmente consignamos a continuación la crítica somera que hace el profesor Manuel López Rey, del Código penal de 1972: "...en cuanto al indio, (el Código) lo excluye solo cuando es selvático, al cual define, de un modo poco realista, como el que no ha tenido ningún contacto con la civilización, referencia a la que yo me opuse en su tiempo. También suprimió la concerniente al indio que, no siendo selvático, hubiera pasado su vida o parte de ella en medios notoriamente inferiores a los que puede estimarse como configuradores de la realidad cultural boliviana. Omite igualmente la no exigibilidad, eximente que, dada su amplitud habría tenido en cuenta no sólo la situación del indio sino también la baja condición socio-económica y política de gran parte de la población boliviana. Los autores del Código de 1972, al igual que otros en los países latino americanos no tuvieron debidamente en cuenta la realidad nacional. Consiguientemente, redactaron un Código penal similar al que puede darse en cualquier otro país totalmente dispar. La referencia a un cuestionario dirigido a los tribunales y a la policía en 1964 no es suficiente análisis de la realidad" (21).

21) Manuel López Rey, Criminología... cit., pág. 367

B) LEYES POSTERIORES QUE COMPLEMENTAN EL CODIGO PENAL

1) Ley de ejecución de penas y sistema penitenciario. Por Decreto Supremo No. 10643 de 15 de diciembre de 1972, el Gobierno presidido por, el entonces, coronel Hugo Banzer Suárez, creó la Comisión redactora de la Ley del régimen penitenciario. Esta Comisión fue integrada por los siguientes profesionales: Sra. Martiza de Arze Quiroga, Sr. Alex Arteaga, Dr. Carlos Vargas Romero, Dr. José Zegarra, Dr. Gastón Ledesma Rojas, Dr. Luis Fernando Costa Arduz y Dr. Jaime Rodrigo Gainza. El único considerando de este decreto declaraba que: "El Gobierno Nacionalista se halla empeñado en la construcción de un moderno panóptico nacional" y que en consecuencia, es necesario contar con una Ley de Régimen Penitenciario, que regule el sistema penal de la Nación, y a cuya norma se sujete la meritada construcción, consciente que el sistema penitenciario vigente "adolece de graves defectos y no guarda relación con la moderna legislación promulgada por el Gobierno Nacionalista".

El artículo segundo de este decreto señaló un plazo máximo de un mes para que los comisionados hicieran la entrega del proyecto, éstos entregaron el proyecto el 29 de marzo de 1973, es decir a los tres meses de su nombramiento. El proyecto de Ley, fue precedido de un oficio dirigido al Ministro de Interior, en el que explican el desarrollo de su trabajo y las dificultades encontradas por carecer, el país, de antecedentes legislativos sobre la materia "de ahí que, la comisión, forzosamente ha tenido que consultar para la realización de su trabajo, legislaciones de otros Estados y en especial, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, recomendadas por el Departa-

mento de Defensa Social de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente elaboradas en 1955 y ratificadas por el IV Congreso de la O.N.U. en agosto de 1970, Kyoto, Japón, Reglas Mínimas que se recomiendan aplicar". Manifiestan que la nueva legislación penal y penitenciaria del país, constituye un cambio radical, al dar a la pena una función reeducadora del individuo para integrarlo a la sociedad y que, el nuevo régimen penitenciario contenido en el proyecto determina el modo y manera en que deberán cumplirse las penas privativas de libertad considerando principalmente "la persona del recluso, sus derechos como ser humano, su readaptación social haciendo referencia a su formación profesional y cultural".

Después de hacer consideraciones de diferentes aspectos, los proyectistas estiman que el cambio no se operará repentinamente, ya que "el anteproyecto no pretende cambiar de la noche a la mañana las actuales estructuras internas y externas en el orden penitenciario" y consideran que los resultados que se obtengan de la aplicación del ordenamiento punitivo en general "dará la medida en que las normas se adapten a la realidad social y a la vez que permita diagnosticar la salud moral de nuestra sociedad". Recomiendan la construcción de dos penitenciarías: una en la ciudad de La Paz y otra en la ciudad de Santa Cruz, en zonas suburbanas.

Mediante Decreto-Ley No. 11080 de 9 de septiembre de 1973 el Gobierno del General Hugo Banzer Suárez "fiel intérprete del sentimiento popular", "consciente de la necesidad histórica de reformar la economía jurídica del país", promulgó la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, la misma que entró en vigencia el 28 de septiembre de 1973, fecha de su pu-

blicación en la Gaceta Oficial de Bolivia.

La Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario contiene siete Títulos, divididos en capítulos y estos en artículos. Consta de 160 artículos siendo los dos últimos disposiciones transitorias.

El Título I trata de los principios generales de la Ley. Determina, entre otras cosas, que la ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como el tratamiento del recluso, constituyen el sistema penitenciario. La finalidad de los establecimientos penitenciarios, que no sólo están destinados a la guarda y custodia de los detenidos sino a su reeducación y readaptación social, de acuerdo con los principios de la moderna ciencia penitenciaria.

El Título II trata sobre la organización y régimen penitenciario. En el Capítulo I, clasifica los establecimientos penitenciarios, los divide a éstos en dos clases: 1) preventivos y 2) de cumplimiento o de corrección. Los primeros están destinados a la retención y custodia de los detenidos y sirven, además, para la ejecución de penas privativas de libertad, cuando el tiempo de la condena no exceda de seis meses. Los segundos, están destinados a la ejecución de las sentencias que impliquen privación de libertad. A tal efecto los establecimientos penitenciarios se clasifican en: a) Establecimientos Ordinarios (de régimen cerrado, intermedio y abierto). b) Institutos para menores de 21 años (destinados al desarrollo psicofísico del interno, por medio de la instrucción, educación, trabajo, "la ocupación conveniente del tiempo libre y el aprendizaje de un oficio"). 3) Los Centros Asistenciales, (destinados a quienes presenten anomalías o deficiencias físicas o mentales). 4) Las Colonias Penales Agrícolas (de régimen abierto, destinadas a los reclusos

de procedencia rural) y 5) los Destacamentos Penitenciarios, instituidos como una modalidad de establecimientos de régimen abierto, destinados a trabajadores reclusos especialmente seleccionados por la Central de Observación y Clasificación y la Dirección del Establecimiento para la ejecución de trabajos no permanentes. El artículo 14, correspondiente al capítulo II, Título II, da el concepto de "detenido" considerado como la persona sometida a proceso, hasta el momento de la resolución judicial o administrativa que determine su situación jurídica. La privación de libertad de los detenidos, según la ley, debe ser restringida a los límites indispensables con objeto de asegurar su persona, evitar cualquier alteración. El artículo 18, considera "penados" a todos aquellos que tengan sentencia judicial ejecutoriada, quienes deben cumplir su condena en un establecimiento ordinario en el régimen que resulte más adecuado a su tratamiento según el sistema progresivo. En cuanto a la aplicación de medidas de seguridad, éstas, por su carácter preventivo (las que impliquen internamiento), serán ejecutadas mediante la aplicación de métodos terapéuticos en unos casos y correccionales en otros.

El capítulo III, Título II, da normas para la aplicación del Sistema Progresivo, el mismo que no puede ser aplicado a las penas privativas de libertad menores de seis meses. El Sistema Progresivo comprende, según esta ley, cuatro períodos: a) de observación, clasificación y tratamiento del interno; b) de readaptación social en un ambiente de confianza; c) de prelibertad y d) de libertad condicional. Los tres primeros grados deberán cumplirse, progresivamente, en los establecimientos de régimen cerrado, intermedio y abierto respectivamente, pudiendo pasar directamente a un grado superior sin pasar necesariamente por los anteriores, con excepción del período de libertad condicio-

nal. La progresividad depende, de acuerdo al criterio de esta ley, de la conducta activa del interno consistente en hechos que demuestren la voluntad de perfeccionar aptitudes, de corregir los impulsos y tendencias y de modificar las actitudes. La regresión de grado en el sistema, procede cuando el interno sea resistente al tratamiento o acuse "un índice clínico criminológico desfavorable".

Como organismo encargado del estudio científico de la personalidad del interno y de su individualización en el tratamiento, el capítulo IV, crea la Central de Observación y Clasificación integrada por un equipo clínico-criminológico compuesto por: un médico, un psiquiatra, un sociólogo, un psicólogo y un abogado penalista. Los exámenes que realiza este organismo, tienen como finalidad la orientación a los jueces y tribunales en la determinación de la pena, asimismo, el establecimiento de cumplimiento de la condena.

La clasificación de los detenidos, penados y sometidos a medidas de seguridad se la hace cumpliendo los siguientes criterios: a) dentro de un mismo establecimiento, en razón de: 1) sexo, 2) edad, 3) estado de salud, 4) grado de instrucción, 5) tipo de delito atribuido, 6) forma de culpabilidad, 7) grado de reincidencia y peligrosidad. b) En delincuentes normales y anormales atendiendo a criterios criminológicos. Debiendo tener en cuenta, además, el tiempo de duración de la condena y el grado o período en que se encuentre situado el interno.

El Título III de esta ley, regula el tratamiento y régimen penitenciario, el mismo que debe estar caracterizado fundamentalmente, por la asistencia social, médica, educativa, moral, religiosa, de forma continua y dinámica, por la obligatoriedad del trabajo de acuerdo a las aptitudes del sujeto, por un siste-

ma sanitario, higiénico, alimenticio y disciplinario adecuados y coincidentes. La ley hace distinciones sobre la aplicación del régimen y tratamiento en los diferentes establecimientos, de acuerdo al período que se encuentren los penados en el sistema progresivo. Así, en los establecimientos cerrados, sin perjuicio de ejercitar un control riguroso el tratamiento con aplicación de métodos sociales que están en relación a las necesidades peculiares de cada caso. En los establecimientos de régimen intermedio, el tratamiento debe propender a mejorar las aptitudes del interno y a cambiar las actitudes negativas que presente, desarrollado, todo ello, en un clima de confianza adecuada a la evolución del sujeto en su readaptación social. Y, por último, en los establecimientos de régimen abierto, el tratamiento debe caracterizarse en la confianza depositada en el interno, mediante la asignación de mayores responsabilidades y la preparación para la libertad. El internado debe actuar sin vigilancia tanto fuera como dentro del establecimiento.

En cuanto a los inimputables y semimputables sometidos a medidas de seguridad, el tratamiento debe ser de carácter eminentemente educativo hasta conseguir su adaptación al medio socio-cultural del país. En los Institutos destinados a menores de 21 años, hasta el límite de la minoría penal (16 años) el tratamiento deberá propender al desarrollo y la integración de la personalidad del interno.

El artículo 44 señala taxativamente que "el trabajo, instrucción, educación moral y religiosa y libertad de acción de los reclusos integrados en la comunidad penal agrícola, constituyen los medios de readaptación social". En cuanto a los Destacamentos Penitenciarios, estos tienen por objeto crear el espíritu de trabajo en los reclusos e inculcarles el sentido de responsa-

bilidad social, autodisciplina y orientación en sus relaciones afectivas con sus familiares. La ley dispone que serán destinados a este régimen aquéllos que tengan la necesaria aptitud física, que observen buena conducta y ofrezcan garantías de seguridad que, a juicio de la Dirección General y Jueces de Vigilancia, sean consideradas suficientes.

El Capítulo de este Título, se ocupa de la Asistencia Médica, determina que los establecimientos penitenciarios, dispondrán de los servicios de un médico internista con conocimientos en psiquiatría y un odontólogo, dependientes de la Dirección del Instituto y vinculados a la Central de Observación y Clasificación. El médico tiene la obligación, de acuerdo al artículo 47, de examinar al interno tan pronto como ingrese éste al establecimiento con la finalidad de determinar su estado físico y/o mental o la existencia de enfermedades infecto-contagiosas, para, en su caso, adoptar las medidas de aislamiento. Contará el servicio médico con una enfermería con un número de camas equivalente al 6 por ciento de la población penal, provista del instrumental necesario y productos farmacéuticos indispensables. Los establecimientos destinados al internamiento de mujeres, deberán tener una dependencia especial para el tratamiento de las reclusas embarazadas. El artículo 51, contiene una disposición que la consideramos muy importante por su contenido social. Dice así este artículo: "Anexo a los establecimientos para mujeres, el Consejo Nacional del Menor, tomará a su cargo la organización de guarderías infantiles, con personal calificado a efectos de cumplir específicamente su función de protección integral del menor".

El capítulo III se ocupa de las Asistencias Moral y Religiosa que, "como elementos indispensables en la reforma del

interno", es obligatoria en los establecimientos penitenciarios. Los internos que no profesen la religión católica u otra, recibirán conferencias de carácter educativo y moral. El capítulo IV, se ocupa de la Asistencia Social de los internados, la que no solo debe tener por objeto mantener las relaciones entre interno y sus familiares, sino el de cooperar en la solución de sus problemas de orden moral y material y de efectuar una cuidadosa investigación social a nivel de la Central de Observación y Clasificación respecto a la personalidad del sujeto.

El capítulo V de esta ley, se ocupa de la instrucción, educación y deportes, considerados "como elementos básicos del tratamiento reformador de los internos". La ejecución de los planes y programas educativos deberá tener prioridad sobre los laborales, todos los establecimientos de penas privativas de libertad, deberán tener escuelas atendidas por maestros designados por el Ministerio de Educación con grados y programas de enseñanza cultural previstos por el Ministerio de Educación y Cultura. Complementando esta tarea, los establecimientos penitenciarios deberán tener una biblioteca, asimismo, la Dirección de los Establecimientos queda encargada de promover ciclos de conferencias cuyo objetivo sea el de ejercer una labor de cultura y de moralización entre los reclusos, proyección de cintas, televisión, recepción de libros y certámenes literarios, representaciones teatrales, etc., con una reglamentación especial.

El capítulo VI de este Título (III), se refiere al trabajo penitenciario cuyo objetivo, según el artículo 77, es la ocupación laboral continua de los internos, para dotarles de un oficio o perfeccionar el que tuvieran, para permitirles atender en la medida de lo posible, sus necesidades y las de sus familiares, resarcir los daños emergentes del delito, mantener el orden y

la disciplina y obtener alguna compensación para el Estado por los gastos ocasionados en la ejecución de la pena privativa de libertad. A este respecto, el artículo 78 modifica el código penal en los siguientes términos (22):

"El producto del trabajo de los internos se distribuirá en los siguientes términos:

- "1º) Para satisfacer la responsabilidad emergente del delito, el 20 por ciento.
- 2º) Para satisfacer sus propias necesidades, el 25 por ciento.
- 3º) Para la mantención de su propia familia, el 25 por ciento.
- 4º) Para formar una cuenta de ahorro en el Banco del Estado que será entregada al interno en el momento de su liberación o a sus herederos en caso de fallecimiento, el 15 por ciento.
- 5º) Para la adquisición de maquinarias, el 15 por ciento."

La obligatoriedad del trabajo está señalada en el artículo 84, pero se determina que, si bien la ejecución es obligatoria, sin embargo la elección es libre, prohibiéndose la ejecución de trabajos forzados, así como el empleo de reclusos sin

-
- 22) El artículo 75 del Código penal establecía que el producto del trabajo debía distribuirse en las siguientes proporciones: ".....1) Reparar e indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, 40 por ciento. 2) Formar un fondo de reserva que se entregará al condenado a su salida, o a sus herederos si falleciere antes, el 30 por ciento. 3) Atender a su familia, si ésta necesitare ayuda, 30 por ciento. "Si la responsabilidad civil hubiere sido satisfecha, o si la familia no estuviere necesitada, se aumentará el fondo de reserva".

la justa remuneración y seguridad social. Para la organización del trabajo penitenciario debe tomarse en cuenta no sólo el trabajo corporal, industrial o agrícola sino otras clases de actividades "de acuerdo a las aptitudes personales, jurídicas y sociales del penado resultantes de su condición humana, de la ejecución de la pena que propugna el ejercicio de una actividad laboral y de su condición cierta de futuro miembro de la comunidad". Los organismos dependientes del Estado tienen la obligación, según el art. 80, de encomendar los trabajos que demanden sus necesidades, a los talleres de los establecimientos penitenciarios.

El capítulo VII regula la disciplina penitenciaria, la misma que debe ser aplicada de acuerdo a las exigencias que implique la readaptación social de los reclusos. La imposición de la disciplina debe hacérsela teniendo presente la índole moralizadora y readaptadora, con autoridad y "sin vejar la personalidad del recluso". Deja a la Dirección General, la reglamentación de un régimen de disciplina, prohíbe el empleo de la fuerza y concede la exención, -título de premio-, de determinados servicios para los reclusos que hayan observado buena conducta y laboriosidad.

El capítulo VIII del Título III trata sobre la libertad condicional, el artículo 93, reforma el artículo 66 del Código penal y establece los requisitos para la procedencia de la libertad condicional en los siguientes términos: "El artículo 66 del Código Penal, queda reformado en los siguientes términos. El juez de la causa, mediante sentencia motivada, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad que hubiera cumplido las dos terceras partes de la condena previo informe de la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, Juez de Vigilancia y de acuerdo a

los siguientes requisitos: a) Haber cumplido las diferentes etapas del sistema progresivo y que se encuentre clasificado en el tercer grado de pre-libertad previstos en los artículos 8º inciso c) de la presente ley. b) Haber demostrado aptitud y hábitos de trabajo. c) Haber satisfecho la responsabilidad civil o constituir fianza real o personal. d) Que observe buena conducta en libertad y se someta a la tutela del Juez de Vigilancia y de los servicios penitenciarios dependientes de la Dirección General, hasta el cumplimiento de la condena".(23). Determina que los internos que tengan sesenta años o los cumplan en el establecimiento penitenciario, podrán gozar de este beneficio siempre que se encuentren situados en el segundo o tercer período de tratamiento. Para el caso de revocatoria del beneficio de libertad condicional, establece el regreso inmediato del penado en el mismo establecimiento en que cumplía su condena y en el período que le corresponda.

La Asistencia Social post-penitenciaria, es regulada en el capítulo IX del Título III. El artículo 97, instituye el servicio de Asistencia Social Post-penitenciaria, dependiente de

-
- 23) El Art. 66 del Código penal derogado por esta ley decía:
"El Juez de la causa, mediante sentencia motivada, podrá conceder libertad condicional, por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad mayor de tres años, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario y juez de vigilancia, conforme a los siguientes requisitos:
1) haber cumplido las diferentes etapas del sistema progresivo o las dos terceras partes de la pena impuesta. 2) Haber dado pruebas evidentes de buena conducta, durante la ejecución de la pena. 3) Haber satisfecho la responsabilidad civil resultante del delito. 4) Si del examen de su personalidad y de su medio social pudiera razonablemente inducirse que se comportará correctamente en libertad."

la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios, y vinculado a la Central de Observación y Clasificación, al Servicio Social Institucional y a los Juzgados de Vigilancia. Este organismo, tiene por objeto "proporcionar al sujeto, las condiciones ambientales necesarias en que vivirá después de cumplir la condena, para evitar su reincidencia", solucionar los problemas de trabajo del interno, buscándole ocupación de acuerdo a sus aptitudes e intereses, evitar que el interno sea puesto en libertad en un ambiente desfavorable, "realizar gestión de patrocinio sobre la familia durante el período de reclusión del interno y sobre éste en los períodos de pre-libertad y libertad condicional. Tiene la obligación, también, de hacer evaluación sobre el grado de readaptación del interno, de sus necesidades y aptitudes para un determinado trabajo, de prestarle cooperación en los proyectos para su vida en libertad, cooperarle en la obtención de sus documentos y su cancelación de antecedentes penales. Además, en el período de prelibertad debe informar a la Dirección General sobre la necesidad de conceder licencias para que los penados puedan pasar los fines de semana con su familia.

El Capítulo X, Título III, da los lineamientos principales para la construcción de los establecimientos penitenciarios, la que deberá tener presente los fines específicos del tratamiento del recluso. La ubicación de los establecimientos, según el artículo 105, será próximos a los centros urbanos, para evitar elevados costos de transporte a la administración penitenciaria, para posibilitar los trámites judiciales, facilitar la relación entre el interno y sus familiares y conseguir la colaboración de la Empresa privada en la organización del trabajo dentro de la institución penitenciaria. Determina, también, la dis-

posición de los dormitorios para los distintos períodos del sistema progresivo.

El Título IV de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario regula todo lo referente a la administración penitenciaria, la misma que, según el Art. 115, estará administrativamente centralizada en la Dirección General de Establecimientos integrada en la Subsecretaría de Justicia del Ministerio del Interior. Esta Dirección, está organizada, según el artículo 119, por las siguientes reparticiones a nivel nacional: Director General, Inspección, Departamentos de Asistencia médica, moral y religiosa, social, instrucción, educación y deportes; Departamentos de Trabajo Penitenciario, de Asuntos Administrativos, de Régimen Disciplinario, Técnico Jurídico, de Asistencia Social Post-penitenciario y Departamento de Personal. Para ser Director General son necesarios los siguientes requisitos: 1) ser boliviano de nacimiento, 2) tener 35 años de edad mínima, 3) ostentar título universitario en Provisión Nacional, con especialidad a nivel de post-grado en ciencias penales y criminología. Tiene el rango de Vocal de la Corte Superior de Justicia.

El capítulo III de este Título, regula las funciones del Juez de Vigilancia, de la Central de Observación, de los Departamentos de Asistencia Médica, de Asistencia Social, de Instrucción, Educación y Deportes, del Departamento de Trabajos Penitenciarios, del Departamento de Régimen Disciplinario, del Departamento Técnico Jurídico, de Asistencia Social Post-penitenciaria, de Asuntos Administrativos y del Departamento de Personal.

El Título V contiene las normas referentes al funcionamiento de los Establecimientos Penitenciarios en su parte técnica.

ca y administrativa.

El Título VI trata de los organismos de enseñanza técnica y de formación profesional. El artículo 155 del capítulo primero de este Título, crea el Instituto de Estudios Penitenciarios, organismo encargado de la formación y perfeccionamiento del personal.

Finalmente, el Título VII, en su capítulo único, remite, mediante el artículo 158, el procedimiento para la ejecución de la pena de muerte a lo establecido por el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal.

Las instituciones establecidas en esta ley, constituyen una novedad en el país, empero debemos destacar que se las incluyó sin ningún antecedente legislativo nacional y, aunque no lo reconocen expresamente los proyectistas en su informe, deducimos que es una copia mutilada de la normativa penitenciaria básica española, constituida por el Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado en 2 de febrero de 1956 y modificado por el Decreto Nº 162 de 25 de enero de 1968 (24). En efecto, muchos artículos han sido copiados casi textualmente, y se adoptaron el nombre de muchas instituciones establecidas en la legislación española. Algunas de ellas han dejado de tener vigencia en la península como el caso de los Destacamentos Penitenciarios, creados mediante el artículo 13 de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, como una modalidad de establecimientos de

24) Francisco Bueno Arús, Apuntes de Sistemas y Tratamientos Penitenciarios, Instituto de Criminología, Madrid s/f., pág. 57 y ss.

régimen abierto, destinados a trabajadores reclusos especialmente seleccionados por la Central de Observación y Clasificación del Establecimiento, para la ejecución de trabajos permanentes. En España esos Destacamentos ya no existen ya que, con la creación de los Establecimientos de régimen abierto, se han suprimido los Destacamentos Penitenciarios.

Se ha adoptado, también, el nombre de Central de Observación, queriendo asimilarla con la Central de Observación de Carabanchel (Madrid) creada por Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967, sin embargo el personal que debe trabajar en esta Central de Observación y Clasificación, ha sido reducido en la ley boliviana.

En cuanto a los Establecimientos especiales, se ha seguido en líneas generales a la ley española, suprimiéndose en algunos casos, determinados establecimientos entre ellos, por ejemplo, el Centro de Psicópatas, los establecimientos para perversos sexuales y los establecimientos de Deficientes mentales.

Un estudio más minucioso comparativo entre las dos leyes nos lleva a la conclusión de que la ley especial boliviana sobre Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario está copiada a imagen y semejanza de la española, empero consideramos que al haber mutilado muchas disposiciones aquélla ha quedado trunca e incompleta.

Uno de los principales miembros de la comisión que elaboró esta ley, el Dr. Carlos Vergas Romero ha conocido de cerca el sistema penitenciario español cuando estudiaba hace algunos años en el Instituto de Criminología de Madrid y es él quien ha debido poner en manos de la Comisión el texto de la legislación española y lo lamentable es que no se haya reconocido este antecedente en el informe que presentó la Comisión Re-

dactora al entregar el proyecto de esta ley.

2) Ley Nacional de Control de Sustancias Peligrosas. Mediante Decreto Supremo Nº 10858 de 7 de mayo de 1973, el gobierno del Gral. Banzer considerando que el sistema jurídico relativo a narcóticos era deficiente y que "no guardaba relación con los postulados de su política social" creó la Comisión redactora de la Ley Nacional de Narcóticos y Estupefacientes. Esta Comisión fue integrada por los siguientes ciudadanos: Dr. Gerardo Torrez A., Dr. Jaime Rodrigo Gainza, Dr. José Zegarra Cerruto, Ing. Agr. Juan Calderón Cuentas, Dr. sociólogo Salvador Romero Pitari, técnico en toxicología My. Guido López Villegas. El Decreto concedía un plazo de 90 días para la entrega del proyecto. La Comisión, integrada posteriormente, por la Lic. en sociología María Inés Pérez de Castaños por ausencia del Dr. Salvador Romero Pitari, entregó su trabajo en fecha 23 de diciembre de 1973 acompañado de unas "Consideraciones Generales". Por Decreto Ley de 20 de diciembre de 1973 se promulgó la Ley de Control de Sustancias Peligrosas, la misma que está en vigencia desde la fecha señalada.

La ley de Control de Sustancias Peligrosas, denominada así por los proyectistas porque comprende y regula tanto las sustancias denominadas estupefacientes como las drogas llamadas psicotrópicas, contiene diecinueve capítulos y un anexo en el que enumera las sustancias consideradas como estupefacientes y las denominadas psicotrópicas.

El Título V, el que nos interesa, se refiere a las conductas consideradas delictivas y la penalidad para quienes infrinjan sus disposiciones teniendo en cuenta "el daño causado a la sociedad y el enriquecimiento a costa de su salud". Por ser este Título materia que nos interesa, señalamos a continua-

ción, las conductas consideradas como delitos.

El Art. 60, sanciona con pena privativa de libertad de 10 a 15 años y multa de mil a treinta mil pesos bolivianos a los que se dediquen a la siembra, cultivo, cosecha, producción, y recolección de plantas o partes de plantas del género "papa-ver" (paja de adormidera), amapola, del género "cannabis" (marihuana) y demás plantas que posean elementos considerados estupefacientes y que contengan sustancias controladas (25).

La fabricación o elaboración ilegal de estupefacientes de sustancias controladas, tiene una penalidad, por disposición del artículo 61 de pena privativa de libertad de 20 a 25 años y multa de setenta mil a cien mil pesos bolivianos.

La tenencia o posesión de estupefacientes sin autorización legal es sancionada con pena privativa de libertad de 10 a 15 años y multa de veinte a treinta mil pesos bolivianos.

El traslado o transporte de estupefacientes sin autorización legal es sancionado con privación de libertad de 10 a 15 años y multa de veinte a treinta mil pesos bolivianos (Art. 63).

La distribución o entrega de estupefacientes sin cumplir los requisitos legales, es sancionada con pena de privación de libertad de 20 a 25 años y multa de setenta mil a cien mil pesos bolivianos.

El artículo 65 sanciona con pena de privación de li-

25) No se incluye la coca por estar sometida a régimen especial.

bertad de 10 a 15 años y multa de diez a veinte mil pesos bolivianos a los que administren estupefacientes o sustancias controladas sin la autorización legal correspondiente.

El artículo 66 prevé el caso de organización de bandas, grupos o asociaciones clandestinas con fines de siembra, cultivo, producción y cosecha de plantas o partes de plantas del género "papaver", "cannabis" y demás plantas que posean elementos considerados estupefacientes y que contengan sustancias controladas. Para estos casos sanciona con pena privativa de libertad de 10 a 25 años y multa de veinte mil a cien mil pesos bolivianos.

El tráfico legal de estupefacientes y sustancias controladas es sancionado con pena privativa de libertad de 20 a 25 años y multa de cincuenta mil a cien mil pesos bolivianos.

El suministro ilegal de estas sustancias consideradas estupefacientes o sustancias controladas tiene una penalidad de diez a quince años de privación de libertad y multa de veinte a treinta mil pesos bolivianos, agravándose la pena en caso de que el inducido fuere un menor de edad.

El artículo 70, sanciona con pena de privación de libertad de 15 a 20 años y multa de cuarenta mil a ochenta mil pesos bolivianos, en todos aquellos casos en que a consecuencia del suministro de estupefacientes o sustancias controladas resultare un quebrantamiento de la salud de la víctima o propicie su iniciación a la drogadicción. La segunda parte de este artículo agrava la pena para el caso de que resultare la muerte de la víctima, elevando la pena de privación de libertad de 20 a 25 años y multa de setenta mil a cien mil pesos bolivianos. El suministro de estupefacientes o sustancias controladas con el propósito de conseguir la muerte de la persona, es sancionado con

la pena correspondiente al asesinato conforme al artículo 252 del Código Penal (26).

Los dueños de locales, donde se usen y consuman estupefacientes o sustancias controladas son sancionados, de acuerdo al artículo 72, con pena de 15 a 20 años de privación de libertad y multa de treinta a cincuenta mil pesos bolivianos sin perjuicio de la incautación del local.

La ley prevé, también, el caso de los que adulteran o falsifiquen recetas médicas con el propósito de conseguir estupefacientes o sustancias controladas sancionando este hecho con la pena de 5 a 10 años de privación de libertad y multa de cinco a diez mil pesos bolivianos.

La importación de estupefacientes, materias primas o medicamentos que contengan sustancias controladas, sin previa presentación del certificado y licencia de la Dirección Nacional de Sustancias Peligrosas, es sancionada con suspensión del registro de importador por el término de seis meses y multa de cincuenta mil a setenta mil pesos bolivianos. Asimismo, se sanciona con pena de multa de treinta mil pesos bolivianos, la tenencia de sustancias controladas en depósitos de firmas importadoras o droguerías que no guarden relación con sus inventarios o registros. En caso de reincidencia la sanción es la clausura definitiva del establecimiento.

El artículo 76 prevé el caso de los propietarios que tengan conocimiento de que en sus predios o inmuebles se siem-

26) El inciso 5º del Art. 252 del Código penal considera asesinato el matar "por medio de sustancias venenosas u otras semejantes".

bren, cultiven, recolecten plantas o partes de plantas del género "papaver", "cannabis" y demás plantas que posean elementos considerados estupefacientes y que contengan sustancias controladas; y no lo denuncien ante la autoridad correspondiente, en este caso se hacen pasibles de ser sancionados con pena de privación de libertad de 1 a 3 años. Por otra parte, también se sanciona con pena de privación de libertad de 10 a 15 años -sin perjuicio de confiscación de bienes-, a los propietarios que alquilan sus predios o inmuebles para la siembra, cultivo, producción de plantas, o para la elaboración, fabricación o fraccionamiento de estupefacientes y drogas con sustancias controladas. La obligación de presentar denuncia, se extiende a los propietarios y/o conductores de aviones, embarcaciones y todo medio de transporte que trasladen plantas o partes de plantas consideradas estupefacientes, así como drogas con sustancias controladas, la omisión de denuncia es sancionada con la pena de privación de libertad de 1 a 3 años. Para el caso de participación activa en el hecho, son considerados como traficantes, y, en consecuencia, sujetos a la penalidad determinada para estos últimos.

El artículo 79 establece la obligación de los propietarios de hoteles, moteles, restaurantes, confiterías, clubes, bares, etc., de denunciar a la autoridad correspondiente, la presencia de personas que se encuentren en posesión, tenencia de estupefacientes o drogas con sustancias controladas. La pena, en caso de omisión de denuncia, es de clausura del local por tres meses y multa de cincuenta mil pesos, por la primera vez y de clausura definitiva con pena privativa de libertad de 3 a 5 años en caso de reincidencia. La obligación de denuncia se extiende hacia aquellas personas que se las note que usen o consuman estupefacientes y no solamente tienen esta obligación los pro-

pietarios de los locales anteriormente enumerados, ésta alcanza a los empleados sancionando la omisión de denuncia con pena de privación de libertad de seis meses a un año. Para el caso de que los establecimientos o locales sean utilizados para traficar con estupefacientes y drogas con sustancias controladas, la pena correspondiente a los propietarios de los locales, es la señalada para los traficantes.

El artículo 83, sanciona con inhabilitación del ejercicio profesional por tres meses y multa de diez mil pesos bolivianos a los profesionales médicos, odontólogos y veterinarios, que expidan recetas de estupefacientes o drogas con sustancias controladas, sin cumplir los requisitos exigidos por ley. Para el caso de reincidencia la sanción es de inhabilitación definitiva del ejercicio profesional y cancelación de su registro.

La infracción a las disposiciones reglamentarias por parte de los propietarios, gerentes o empleados de droguerías, farmacias o locales de comercio es sancionada con penas de multa y privación de libertad según sea propietario o empleado.

El artículo 88 sanciona con la misma pena que al traficante, al funcionario encargado de vigilar, prevenir y reprimir el tráfico de estupefacientes y sustancias controladas. Le impone, además, la inhabilitación absoluta prevista en el artículo 33 del Código penal (27).

27) El Art. 33 del Código penal dispone lo siguiente: "La inhabilitación puede ser absoluta y especial.

"La Inhabilitación absoluta, importa:

- "1) La pérdida del mandato, cargo, empleo o comisión públicos.
- 2) La suspensión del derecho de ciudadanía.
- 3) La incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos y comisiones públicas.

El cohecho, tanto activo como pasivo, es sancionado con pena de privación de libertad de 10 a 15 años y multa de treinta mil a cincuenta mil pesos bolivianos. Prevé, también el caso de los que, en ejercicio de autoridad, se apoderan o disponen ilegalmente de estupefacientes o drogas con sustancias controladas, decomisadas o secuestradas por la Dirección Nacional de Control de Sustancias Peligrosas o autoridad competente, a los infractores se los sanciona con pena de privación de libertad de 10 a 15 años y multa de cincuenta mil a ochenta mil pesos bolivianos.

El artículo 90 sanciona con pena de privación de libertad de 15 a 20 años y multa de veinte mil a cincuenta mil pesos bolivianos a los que introdujeren, clandestinamente en el país, estupefacientes o drogas con sustancias controladas.

El artículo 92 enumera las penas accesorias que, independientemente de la imposición de penas de privación de libertad y multa, se imponen a los infractores y son: a) la intervención y confiscación de los terrenos donde se hayan realizado siembras, cultivos de plantas del género "papaver", "cannabis"

-
- 4) La suspensión del goce de toda renta de vejez o pensión. En este caso, si el condenado tuviera esposa, hijos menores de cualquier clase o padres ancianos o desvalidos, o personas que vivan bajo su amparo, corresponderá a ellos el importe de la renta de vejez o pensión. En caso contrario, su importe se destinará a incrementar el fondo de reserva del condenado, conforme al artículo 75."

y demás plantas que posean elementos considerados estupefacientes y que contengan sustancias controladas. b) La confiscación y decomiso de los inmuebles, muebles, enseres, medios de transporte, vehículos, equipos, sustancias, materias primas, laboratorios clandestinos donde se elaboren, procesen y sirvan para fabricar estupefacientes y drogas que contengan sustancias peligrosas.

El Título VI de esta ley establece el procedimiento que debe aplicarse para el caso de infracción de las disposiciones establecidas en el Título V. En el artículo 94 determina que "tratándose de una Ley especial que sanciona delitos de orden público por atentar contra la salud y bienestar social, no se reconocen fueros ni privilegios de ninguna índole, ni gozarán de Caso de Corte los funcionarios públicos de cualquier jerarquía que hubiesen incurrido en la comisión de estos delitos, debiendo estar sometidos a la acción de la justicia ordinaria como reos comunes". Señala un proceso sumarisimo y la improcedencia del beneficio de libertad provisional sin excepciones. Determina, además, que las penas no podrán ser objeto de indulto y rebaja "por constituir delitos públicos y peligrosamente sociales", y la publicación de la sentencia en la prensa nacional.

El Título VII, establece normas para la rehabilitación de las personas que hagan uso y consumo indebido de estupefacientes o drogas que contengan sustancias controladas.

El Título VIII contiene disposiciones relativas a normas que deben cumplir las autoridades de establecimientos educativos. El Título IX, crea los organismos encargados de prevención y represión de estupefacientes y drogas con sustancias controladas.

Del Título X al Título XIX, la ley contiene normas de atribuciones, competencia y funciones de los diferentes organismos.

El Título XIX determina una aprobación en todas sus partes "con cargo de aprobación legislativa", del Convenio sobre sustancias psicotrópicas firmado en Viena, Austria, el 21 de febrero de 1971 y la Convención Unica de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes en Ginebra en el año 1972.

La segunda parte de las disposiciones transitorias contienen normas que, por su interés, las transcribimos literalmente: "Las disposiciones de la presente Ley, en lo que se refiere a los Títulos V y VI, se aplicarán desde el día de su promulgación e incidirán:

a) A las causas que se encuentren entrámite y en las que no hubiere recaído sentencia ejecutoriada, concordante con el Código de Procedimiento Penal vigente;

b) A los procesos que se inicien con posterioridad a dicha vigencia, aunque los delitos cometidos sean anteriores a ella" (28).

Finalmente abroga la ley de estupefacientes de 10 de enero de 1962 y el artículo 217 del Código penal.

Es indudable que el criterio, de los proyectistas de esta ley, ha sido el de erradicar el tráfico y consumo de estupefacientes y drogas con sustancias controladas, ello explica la rigurosidad de las penas para estos delitos denominados en las Consideraciones Generales, como de "lesa humanidad". Empero, el problema que siempre se plantea es que, por falta de suficientes

28) El subrayado nos corresponde. Esta norma establecida en la ley, choca contra el principio de la irretroactividad de la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Política del Estado.

medios económicos, la aplicación de esta ley resulta inoperante, ya que los organismos creados por la ley no pueden tener efectividad por no contar con un presupuesto definitivo. Este aspecto lo reconocen los miembros de la Comisión que han elaborado el proyecto de esta ley. Ellos dicen en sus Consideraciones Generales que "...de nada valdría su promulgación si no se establece previamente, un programa de ejecución efectiva con la cooperación de organismos internacionales y de países que se encuentren empeñados en el mismo propósito."

Consideramos que, pese a la rigurosidad de las penas señaladas en el Título V de la ley citada, la criminalidad, desde la fecha de vigencia de la ley, no ha disminuído y son innumerables los casos que se presentan a diario, cuyo procesamiento causa un verdadero caos; ya que la rapidez de su juzgamiento impide la aclaración de una serie de aspectos. Por otra parte, la posibilidad de suspensión del cargo y posterior enjuiciamiento criminal, en caso de reincidencia, a los jueces, ha originado que éstos precipiten el juzgamiento de las causas sometidas a su jurisdicción con el consiguiente peligro de incurrir en errores judiciales que van en detrimento de una correcta administración de justicia.

Nos parece exagerada la última parte de las disposiciones transitorias de esta ley, que en su afán de demostrar una rigurosidad máxima en su aplicación, se estrella contra un principio universalmente reconocido y aplicado: nullum crimen sine previa lege, principio que no solamente se halla establecido en el Código Penal (art. 4º) sino en la Constitución Política del Estado (art. 16).

Finalmente, nos parece interesante un hecho que publica el periódico matutino "El Diario" en fecha 7 de abril del

presente año, y es que los campesinos de los Yungas (región cercana a la ciudad de La Paz), solicitaron al Ministerio del Interior, que la Dirección Nacional de Control de Sustancias Peligrosas, organice unos cursos sobre los efectos que causa el consumo de estupefacientes y en especial de la coca. Es decir, que a tres años de vigencia de la ley, son los propios campesinos los que solicitan al Gobierno una campaña de divulgación sobre las consecuencias del consumo de estupefacientes; pese a que el Título XVI de la Ley Nacional de Control de Sustancias Peligrosas crea el Departamento Educativo y de Prevención cuyos fines son los de difundir campañas publicitarias en las que se divulgue los riesgos que entraña el uso indebido de drogas y la adicción a ellas.

CONCLUSIONES

En el estudio del proceso de la codificación penal en Bolivia, hemos procurado dar una visión total de lo que fue el acontecer de esta disciplina en el campo jurídico nacional. Para ello hicimos la división en épocas o períodos históricos, abarcando desde la época precolombina hasta la aprobación y vigencia del actual Código penal boliviano. En esta última parte, consideramos necesario resaltar las principales características de todas y cada una de las épocas en que hemos dividido nuestro estudio.

1) Imperio incaico. Aunque carecemos de documentación escrita ya que los incas no tuvieron el sistema de escritura, sin embargo, merced a las narraciones de los primeros cronistas y de estudios posteriores, podemos considerar que el régimen teocrático de los incas, consiguió que la ley tuviera un carácter sagrado y que su violación fuese considerada como un sacrilegio. Todas sus normas penales estaban marcadas con el sello de la religiosidad basadas fundamentalmente en la trilogía: "ama sua", "ama kella", "ama llulla" (no seas ladrón, no seas mentiroso y no seas perezoso), con un sistema de penas que variaban desde la pena capital (ejecutada en diversas formas) hasta los azotes. Sin embargo, de todos los datos recogidos, podemos inferir que no hubo demasiada criminalidad en este vasto imperio que abarca aproximadamente desde el año 565 de nuestra era hasta la llegada de los primeros conquistadores, es decir hasta 1533 año en que es ejecutado el último de los incas: Atahualpa.

La Colonia.— Denominada así por comprender el período de la colonización de las nuevas tierras descubiertas. Este período se extiende desde la llegada de los primeros conquistadores hasta el año 1825, fecha en la que se firma el acta de la independencia de Bolivia. Si bien las costumbres de los indígenas han pervivido a través de muchas instituciones, este período está caracterizado por su formalismo legal y por un demarcado espíritu religioso. La Corona española se preocupó desde el primer momento de la situación jurídica de las colonias, esta inquietud se vió traducida por Ordenanzas Reales, leyes, órdenes de las Audiencias, disposiciones reales, recopilaciones, disposiciones virreynales; debemos reconocer, también, que existió una notable diferencia entre la Ordenanza Real dictada en la Metrópoli y su aplicación en tierras americanas, aplicación defectuosa, impulsada por pasiones e intereses personales que dieron lugar a la célebre sentencia dicha por Diego Colón de que "se acata pero no sumple". Naturalmente, no se puede hablar en esta época de una sistematización del Derecho Penal, empero la concepción del delito es la misma tanto en la Metrópoli como en las tierras del Nuevo Mundo, concepción integrada por tres elementos: el religioso o moral, el social y el de ofensa personal. El fin que persigue la pena es el de represión, de escarmiento.

La legislación penal aplicada en esta época estuvo integrada por los siguientes elementos jurídicos: 1º) el Derecho territorial indiano contenido en la recopilación de 1680 y en cédulas, provisiones, ordenanzas y demás disposiciones reales. 2º) El Derecho territorial castellano, formado en su mayor parte de ordenamientos y pragmáticas reales en la Nueva Recopilación de Felipe II. 3º) El Código de las Siete Partidas, que en la Partida Séptima reguló todas las conductas consideradas

delictivas y las penas aplicables. Muchas de sus disposiciones han sido aplicadas en los diversos procesos que se llevaron a cabo en la Audiencia de Charcas y que también ha sido invocada por algunos corregidores conocedores de su texto. Finalmente el Derecho local traducido en Autos Acordados de las Audiencias, los Bandos de los Virreyes y Gobernadores de los Cabildos.

No obstante las diversas fuentes, para conocer más profundamente lo que fue el Derecho Penal Colonial, es necesario -como dice Jiménez de Asúa- "estudiar la aplicación de penas y la concepción que se tenía del delito" sin descuidar, por otra parte, que la legislación de la Colonia, se desarrolló de acuerdo a las necesidades que demandaba cada momento y cada región; teniendo mucha importancia, en este aspecto, la labor de los corregidores cuya labor, a veces arbitraria, sirvió en algunos casos como excusa para los levantamientos indígenas.

Finalmente, coincidimos con el criterio del Dr. Raúl Calvimontes Núñez del Prado, en destacar en esta época el valor del espíritu tutelar y la preocupación de la Corona española en la intención de dar un trato favorable y benigno en la aplicación de la ley a los indios. Este aspecto está evidenciado por diferentes Ordenanzas Reales que hemos citado, las que de una manera taxativa mandaban dar una preferente aplicación a los indígenas en las diferentes controversias que éstos tuviesen.

2) La época republicana, se caracteriza por un quebrantamiento formal con el régimen anterior. El desarrollo del liberalismo, consecuencia de la divulgación de La Enciclopedia en América, influyó para que la joven República Independiente de Bolivia, adopte para su gobierno, un régimen liberal, democrático y representativo. En cuanto a su legislación penal se

aprobó en 1831 el Código penal dictado por las Cortes españolas en 1822 y su vigencia formal recién se produce en 1834. El Código penal boliviano ha sido adoptado del Código penal español gracias a la infatigable labor del Ministro del Interior don Facundo Infante cuya personalidad no ha sido, hasta el presente, debidamente estudiada. En honor a una verdad histórica debemos afirmar que es Facundo Infante el verdadero autor de que Bolivia sea el primer país Hispanoamericano en tener una legislación propia. El Código penal de 1834 ha sido duramente criticado y no solamente por haber sido su inspirador un español (Infante) sino por la rudeza de sus penas, por el casuismo exagerado y por no estar conforme a la realidad nacional, sin embargo de ello, el honorable y vetusto Código penal tenía instituciones encomiables, entre ellas: la rehabilitación y rebaja de penas regulada en el artículo 100 y siguientes, la indemnización a los inocentes (art. 110), la concesión de cierto arbitrio judicial y un precedente de la sentencia indeterminada. Si no regulaba la situación de la población indígena era por la circunstancia histórica que atravesaba el país ya que el indio y su situación jurídica estaba relegado a un segundo plano para los primeros conductores de la nación.

3) Las leyes que han reformado el Código penal de 1834 no son numerosas. Se dictaron algunas leyes especiales que aclararon algunos artículos, otras limitaron las penas y el tiempo de su duración, derogaron algunas figuras delictivas o, en última instancia, tipificaron nuevos hechos delictivos.

En cuanto a las reformas establecidas por la Constitución Política del Estado, consideramos destacar especialmente, las Constituciones de 1839, que suprimió el tormento y redujo los casos de aplicación de la pena de muerte para los delitos de re-

belión, traición a la patria, asesinato y parricidio, también suprimió la confiscación de bienes y la pena de infamia; la de 1871, que abolió la pena de muerte civil; la de 1880 que proclamó la libertad de cultos; la de 1961 que abolió la pena de muerte; la de 1967, que derogó tácitamente el artículo 1º del Código penal de 1834 y estableció la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe lo contrario, la abolición de la pena de muerte y la aplicación de la pena de treinta años de presidio en los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria.

4) El proceso de la Reforma Penal en Bolivia, no ha sido muy intenso. Desde la promulgación y vigencia del Código penal de 1834 hubieron varias comisiones encargadas de la revisión y reforma del Código, empero, por diversas circunstancias, estas comisiones no dieron resultado alguno. Es recién en 1943, fecha en la que el profesor español don Manuel López Rey y Arrojo (boliviano por adopción), presenta su "Proyecto Oficial de Código Penal Boliviano". Este proyecto, que fue duramente criticado tanto por juristas nacionales como extranjeros, constituye el primer paso serio y decidido para llevar adelante la reforma penal en Bolivia. En este proyecto se toman en cuenta varios factores que el Código anterior no había tenido en cuenta, el principal, el tratamiento jurídico penal del indio. Introduce además innovaciones novedosas entre ellas: las medidas de seguridad (reguladas en el Capítulo II del Libro I) post-delictuales (arts. 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75) y pre-delictuales (Arts. 76 y 77), la creación del juez de vigilancia (Art. 85), la suspensión condicional de la pena (Art. 90), la libertad condicional (Art. 92), etc. El meritorio esfuerzo del profesor López Rey quedó archivado en los anaqueles del Ministerio del Interior sin lugar a revisión posterior. El Congreso Nacional,

preocupado en otros asuntos no, discutió este proyecto enviado por el entonces presidente, Enrique Peñaranda. Sin embargo debemos reconocer no solamente la labor en la faena codificada del profesor López Rey, sino el aporte valioso a través de la cátedra que desempeñó en la Universidad Mayor de San Andrés y su infatigable labor en pro de la ciencia penal, despertando el interés a muchos estudiosos del Derecho penal a la investigación, fundando para ello, Seminarios de investigación penal y criminológica que, lamentablemente quedaron sin actividad, al dejar el país el profesor López Rey. También es de resaltar una curiosa coincidencia histórica, en lo que a la reforma penal boliviana se refiere, y es que el primer cuerpo punitivo boliviano se debe, como dijimos anteriormente, a un español, que ocupando funciones públicas, influye en el ánimo de los legisladores para que éstos aprueben el Código español de 1822. Y ciento diecisiete años más tarde, es otro español que impulsa el movimiento de la reforma penal en Bolivia, incluyendo en su Proyecto de Código penal muchas instituciones establecidas en la Ley de Bases española aprobada en 8 de septiembre de 1932 (entre ellas, la consideración de la menor edad penal de dieciséis años, la amplitud del arbitrio judicial y la reafirmación del principio de personalidad de las penas). Es en consecuencia Bolivia, en esta parcela del campo jurídico, la receptora de dos corrientes reformistas de la península ibérica debidas a dos españoles que, casi en las mismas circunstancias, llegan a Bolivia y desempeñan papeles importantes en la vida pública del país.

El entusiasmo por la reforma penal se apagó fomentado por la inestabilidad política de la república, sin mayores alternativas -salvo tres leyes especiales (delitos contra la economía Nacional, ley de usura y ley de estupefacientes)-, el Có-

digo penal siguió vigente sin ser objeto de tratado o estudio, pero sí, injustamente criticado y, en determinadas oportunidades, sin fundamentos alguno, hasta 1962 año en que se decide proceder a la reforma integral del Código. Para esta empresa se nombró una Comisión Codificadora de Código Penal integrada por los juristas: Durán P., Cadima, Calvimontes y Justiniano, los que, tras dos años de ardua labor, presentan el Anteproyecto de Código penal para Bolivia, anteproyecto que no es sometido a consideración por el Congreso Nacional porque en noviembre de dicho año es derrocado el gobierno constitucional que había encargado la elaboración de dicho anteproyecto.

5) Finalmente, el 6 de agosto de 1972, el gobierno presidido por el señor General Hugo Banzer Suárez aprueba el Código penal que, en síntesis, es el mismo anteproyecto de 1964 con leves reformas y una modificación doctrinal, tradicional y constitucionalmente desacertada: la inclusión de la pena de muerte. El Supremo Gobierno sin sopesar suficientemente el criterio de juristas nacionales, que solicitaban la prórroga de la vigencia del Código aprobado, dispone su vigencia desde el 6 de agosto de 1973 y es el mismo que a la fecha rige los destinos de la vida jurídico-penal del país.

Analizando los principales aspectos que, a nuestro entender, son negativos, consideramos que al presente sería un contrasentido solicitar su derogatoria después de tres años de vigencia y sugerimos la adopción de las siguientes medidas que paliarían en algo los inconvenientes que se presentan:

a) La Aceleración en la construcción de penales modernos en las principales capitales del país. - A los efectos de hacer efectiva la finalidad de la pena, es urgente la construcción de modernos establecimientos que se adecúen a las exigencias establecidas por

el Código y la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario. Desde 1962, existen en los archivos del Ministerio del Interior, los planos debidamente aprobados para la construcción de un penal en la ciudad de La Paz. El presupuesto necesario para la construcción se puede financiar a través de negociaciones con empresas privadas constructoras entablando conversaciones para que éstas se hagan cargo del vetusto "Panóptico Nacional" situado en el centro de la ciudad y conviertan el terreno que ocupa en un centro comercial; a cambio de ello se obligarían a la construcción de un penal acorde con las exigencias de la ley en un terreno que está habilitado a tal efecto a pocos kilómetros de la ciudad. En la misma forma se puede negociar en los otros Departamentos del país.

b) La creación de una escuela de judicatura. - Esta Escuela de Judicatura estaría destinada a la formación de juristas que tengan vocación para la Magistratura. Se evitaría con ello el nombramiento de jueces que no reúnan las condiciones idóneas.

c) Creación del Escalafón Judicial. - Hemos sostenido en páginas anteriores, que -aunque lamentable es reconocerlo-, en Bolivia los jueces son nombrados, salvo excepciones, por el simple favor político. Con una carrera judicial que le garantice al magistrado una continuidad en sus funciones y una promoción de acuerdo a su capacidad e idoneidad, que le asegure, asimismo, una remuneración acorde con su alta función se conseguiría, de alguna manera, dignificar la administración de justicia tan desprestigiada en Bolivia.

Tal vez no sean los pasos más importantes a seguirse, pero consideramos que los señalados darían, de alguna manera, efectividad a la finalidad de la pena cual es la resocialización del delincuente. Se mejoraría de alguna manera la adminis-

tración de justicia y por último existiría la garantía que, profesionales con formación multidisciplinaria en la ciencia penal, ejercieran la eficiente labor de interpretación y aplicación de las leyes recientemente aprobadas.

BIBLIOGRAFIA Y FUENTES CONSULTADAS

José ANTON ONECA, Historia del Código Penal de 1822, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1965.

José ANTON ONECA y J. RODRIGUEZ MUÑOZ, Derecho Penal, Parte General, Madrid, 1949.

Louis BAUDIN, El Imperio Socialista de los Incas, 7ª edición, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, Ediciones Rodas, Madrid, 1973.

M. BARBERO SANTOS, La pena de muerte en el Derecho Histórico y Actual, en: La Pena de Muerte, 6 Respuestas, Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho Penal, 1975.

I. BERDUGO G. DE LA TORRE, La pena de muerte en el actual derecho iberoamericano, en: La Pena de Muerte, 6 Respuestas, Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho Penal, 1975.

Francisco BUENO ARUS, Apuntes de Sistemas y Tratamiento Penitenciarios, Instituto de Criminología, Madrid s/f.

P. BLAS VALERA, Relación de las Costumbres Antiguas de los Naturales del Perú, Editorial Guaranía, Asunción del Paraguay, 1950.

H. Miguel B. CAJIAS, Apuntes de Derecho Penal Boliviano, Librería Editorial Juventud, La Paz-Bolivia, 1966.

Huascar CAJIAS, Criminología, Librería Editorial Juventud, 3ª edición, Tomo I, La Paz-Bolivia, 1972.

Raúl CALVIMONTES N. DEL PRADO, Antecedentes Históricos y Legislativos del Código Penal Boliviano, La Paz-Bolivia, 1964.

Federico CASTEJON - Raúl CALVIMONTES NUÑEZ DEL PRADO, Estudio Jurídico y Penitenciario del Indio, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1959.

Pedro CIEZA DE LEON, La Crónica del Perú, Ediciones de la Revista Ximénez de Quesada, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1971.

Eugenio CUELLO CALON, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Casa Editorial L. Bosch, Barcelona, 1964.

Julio César CHAVEZ, Tupac Amaru, Editorial Asunción, Buenos Aires, 1973.

M. del Rosario DIEGO DIAZ-SANTOS, Los Delitos contra la Familia, Editorial Montecorvo, Madrid, 1973.

Manuel DURAN P., La Reforma Penal en Bolivia, Sucre-Bolivia, 1946.

- Bibliografía Jurídica Boliviana, (1825-1954), Editorial Universitaria, Oruro, 1957.

- Estudios y Comentarios de Jurisprudencia en Materia Penal, La Paz, 1968.

Ciro FELIX TRIGO, Las Constituciones de Bolivia, Instituto de Estudios Políticos, Prólogo de Manuel Fraga Iribarne, Madrid, 1958.

Alfonso GARCIA GALLO, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.

Manual de Historia del Derecho Español, Tomos I y II, 5ª edición, Madrid, 1973.

Florencio GARCIA GOYENA, Código Criminal Español, Según las Leyes y Prácticas Vigentes, Comentado y Comparado con el Penal de 1822, el Francés y el Inglés, Tomo I, Madrid, 1843.

CARCILASO DE LA VEGA "EL INCA", La Utopía Incaica (Primera Parte de los Comentarios Reales), edición, prólogo y notas de Julio Ortega, Salvat Editores, Alianza Editorial, Navarra, 1972.

Eusebio GOMEZ, La Reforma de la Legislación en América, Tucumán, 1941.

Benito GUTIERREZ FERNANDEZ, El Examen Histórico del Derecho Penal, Madrid, 1866.

Luis JIMENEZ DE ASUA, Códigos Penales Iberoamericanos, Estudio de la Legislación Comparada, Caracas, 1946.

Tatado de Derecho Penal, Tomo I, 2ª edición, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1956.

Jesús LARA, La Cultura de los Incas, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, 1966.

Manuel LOPEZ REY, Proyecto Oficial de Código Penal, La Paz, 1943.

Manuel LOPEZ REY, Criminología, Editorial Aguilar, Madrid, 1975.

Juan MANZANO MANZANO, Historia de la Recopilación de Indias, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1956.

José MEDRANO OSSIO, Las Normas Jurídicas y la Realidad Histórica de Bolivia, Edición Universidad Tomás Frías, Potosí, 1968.

José MEDRANO OSSIO, Responsabilidad Penal de los Indígenas, Editorial Potosí, Potosí, 1941.

José MEDRANO OSSIO, Derecho Penal, sus Bases Reales, su Actualidad, (Parte Teórica, Editorial Potosí, Potosí, s/f.

Edmundo MEZGER, Tratado de Derecho Penal, T.I. Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, Ed. Revista de Derecho Privado Privado, Madrid, 1935.

Burdet O'CONNOR F., Independencia Americana, Madrid, 1930.

Joaquín Francisco PACHECO, El Código Penal Concordado y Comentado, 2ª edición, Tomo I, Madrid, 1856.

Sabino PINILLA, La Creación de Bolivia, Editorial América, Madrid, 1924.

William PRESCOTT, Historia de la Conquista del Perú, Traducción, Nemesio Fernández Cuesta, Prólogo, Luis Arnar, Editorial Schapire, Buenos Aires, 1967.

José María RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Español: Parte General, 4ª edición, Madrid, 1974.

Jerónimo ROMAN Y ZAMORA, Repúblicas de Indias, Idolatrías y Gobierno en México y Perú, antes de la Conquista, Victoriano Suárez, editor, Madrid, 1897.

Fernando de SANTILLAN, Relación del Origen, Descendencia, Política y Gobierno de los Incas, Editorial Guaranía, Asunción del Paraguay, 1950.

Manuel SANCHEZ DE VELASCO, Memorias para la Historia de Bolivia, Sucre, 1938.

Pedro Nestor SAGUEZ, Derecho Político Indiano, Temas de Derecho Indiano, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Santa Fé, 1970.

Pedro SARMIENTO DE GAMBOA, Historia de los Incas, Emecé Editores, Buenos Aires, 1943.

Bautista SAAVEDRA, El Ayllu, Estudios Sociológicos 2ª Parte: Proceso Mohóza, Librería Editorial Juventud, La Paz Bolivia, 1971.

Roberto TERAN LOMAS, Derecho Penal Indiano, Temas de Derecho Indiano, Instituto Argentino de Cultura Hispánica de Rosario, Santa Fé, 1970.

Francisco TOMAS Y VALIENTE, El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI, XVII, XVIII), editorial Tecnos, Madrid, 1969.

Hermann TRIMBORN, El Delito en las Altas Culturas de América, Traducción española de José León Herrera y Ernesto More, Departamento de Publicaciones de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1968.

Horacio URTEAGA, La Organización Judicial en el Imperio de los Incas, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1956.

Luis E. VALCARCEL, Del Ayllu al Imperio, Editorial Garcilaso, Lima, 1925.

José VALDIVIESO, La Reforma de la Legislación Penal en América Latina, Cuadernos sobre Derecho y Ciencias Sociales, Nº 6, Publicaciones de la Universidad Autónoma de Cochabamba, Cochabamba, 1940.

André VINCENT, Derecho de los Indios y Desarrollo en Hispanoamérica, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1975.

Hans VON HENTING, La Pena, II (Las Formas Modernas de Aparición) Traducción castellana y notas por José María Rodríguez Devesa, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1968.

Franz VON LISZT, Tratado de Derecho Penal, Traducido de la 18ª edición alemana y adicionado con la Historia del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, Tmo I, 3ª edición, Madrid, s/f.

- Colección de los Decretos y Ordenes Generales Expedidos por las Cortes, Tomo IX, Madrid, 1822.
- Diario de Sesiones de las Cortes, Tomo I, Madrid, 1821.
- Diccionario de Historia de España, Tomo II, Madrid, 1952.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Decimonovena edición, Madrid, 1970.
- Enciclopedia Espasa Calpe, Tomo XXVIII, Primera Parte, Madrid, 1925.
- Las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio, Real Academia de la Historia, Tomo III, Madrid, 1807.
- Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Tomo II, ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.
- Anteproyecto de Código Penal Boliviano de 1964.
- Código Penal de Costa Rica de 1972.
- Código Penal Boliviano de 1834.
- Código Penal Boliviano de 1972.
- Código Penal Español de 1822.
- Código Penal Español de 1848.
- Proyecto de Código Penal Boliviano de 1943.
- Proyecto de Código Penal Venezolano de 1961.

INDICE

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Prólogo	III

CAPITULO PRIMERO

A) LEGISLACION PENAL VIGENTE EN EL IMPERIO DE LOS INCAS	1
1) Consideraciones históricas	1
2) Principales figuras delictivas	8
3) Penas	18
B) LEGISLACION PENAL EN LA COLONIA	24
1) Orígenes del Derecho Indiano	24
2) Las Partidas	31
3) Las Leyes de Indias	37
4) Derecho Local	40
5) Santo Oficio	43
6) Procesos: Tupac Katari y Tupac Amaru	44
7) Crísis del Derecho Indiano	45

CAPITULO SEGUNDO

A) CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1822	52
1) Antecedentes históricos	52
2) Fuentes e Inspiración filosófica	57
3) Aprobación y vigencia	60
4) Estructura y comentarios	66
B) CODIGO PENAL BOLIVIANO DE 1834	70
1) Cronología	70
2) Aprobación y vigencia del Código penal de 1831	76
3) Reforma y Aprobación definitiva de 1834	83

4) Estructura y comentarios	94
5) Facundo Infante. Su influencia en el Código penal de 1831	102

CAPITULO TERCERO

A) REFORMAS BASADAS EN MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES	107
1) Constitución Política de 1839	108
2) Constitución Política de 1851	108
3) Constitución Política de 1868	109
4) Constitución Política de 1871	109
5) Constitución Política de 1880	109
6) Referendum de 11 de enero de 1931	110
7) Constitución Política de 1967	110
B) PRINCIPALES REFORMAS DEL CODIGO PENAL	112
1) Ley de 3 de noviembre de 1840	112
2) Ley de 6 de noviembre de 1840	114
3) Ley de 3 de noviembre de 1883	114
4) Ley de 19 de diciembre de 1905	115
5) Ley de 29 de agosto de 1907	115
6) Ley de 12 de diciembre de 1914	118
7) Ley de 16 de septiembre de 1916	118
8) Ley de 15 de abril de 1932	118
9) Ley de 31 de diciembre de 1940	120
10) Ley de 23 de diciembre de 1949	121
11) Decreto-Ley de 3 de enero de 1956	122
12) Ley de 5 de enero de 1961	124
13) Ley de 10 de enero de 1962	126

CAPITULO CUARTO

LA REFORMA PENAL	131
A) COMISIONES CODIFICADORAS	131
B) PROYECTO DE CODIGO PENAL DE LOPEZ REY ARROJO	134
C) ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL BOLIVIANO DE 1964	171
1) Fuentes	174
2) Lenguaje	176
3) Estructura	176
4) Parte General	177
5) Parte Especial	188

CAPITULO QUINTO

A) CODIGO PENAL DE 1972	205
1) Comisión Coordinadora de Códigos y Cuerpos legales	205
2) Promulgación y vigencia	206
3) Breve análisis de las reformas introdu- cidas al Anteproyecto de 1964	209
4) Comentario	218
B) LEYES POSTERIORES QUE COMPLEMENTAN EL CODIGO PENAL	229
1) Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario	229
2) Ley Nacional de Control de Sustancias Peligrosas	244
CONCLUSIONES	255
BIBLIOGRAFIA Y FUENTES CONSULTADAS	265